د. محمد أحمد القياتي محمد

# مقاصد الشريعة

## عند الإمام مالك

بين النظرية والتطبيق

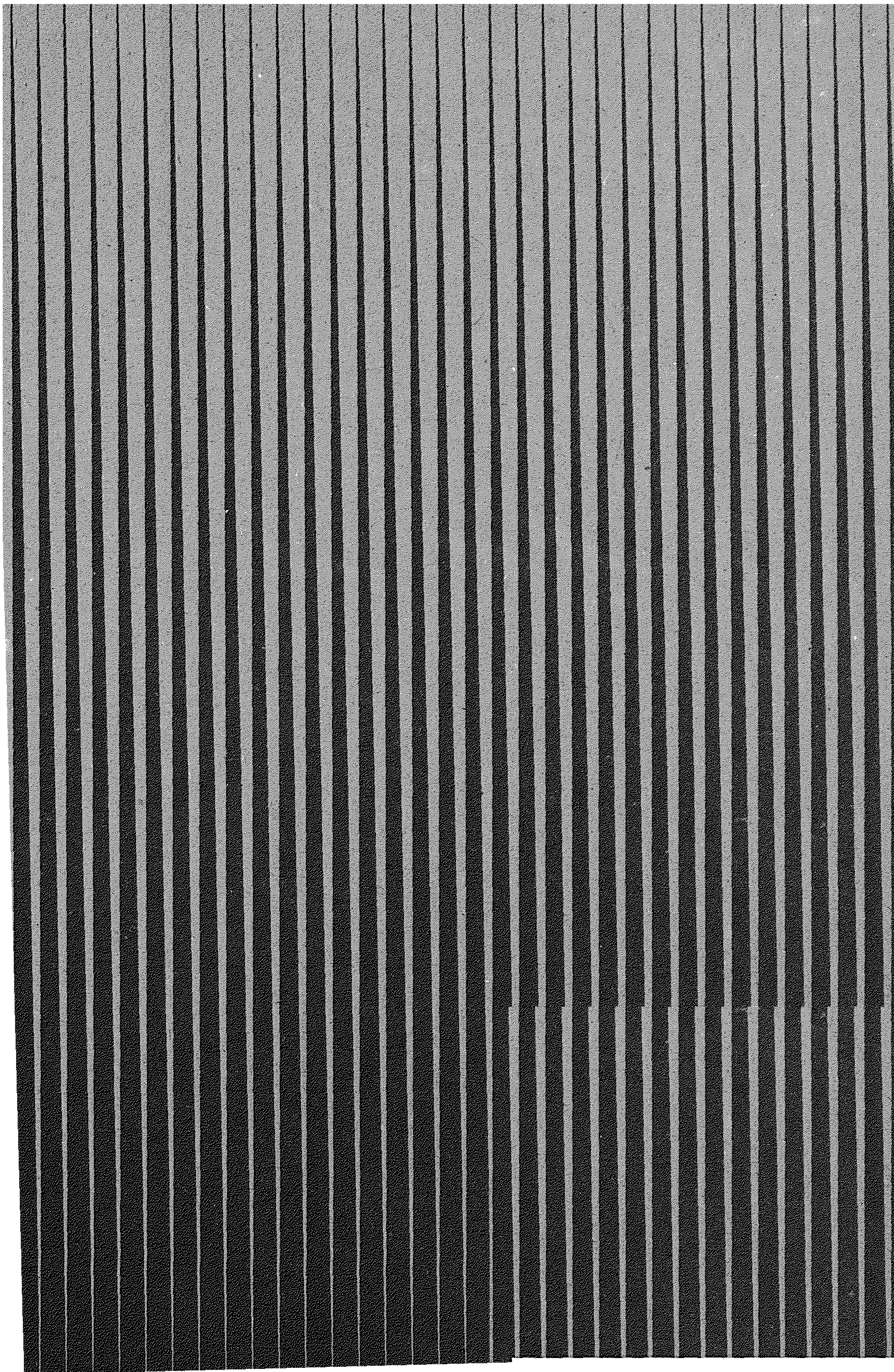
تقديم

أ. د. أحمد علي طه ريان

أ. د. محمد سليم العوا

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة


المجلد الثاني



دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

ش.م.م.



# مقاصد الشريعة عند الإمام مالك

## بين النظرية والتطبيق

المجلد الثاني

تأليف

د. محمد أحمد القياتي محمد

تقديم

أ. د. محمد سليم العوا

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

أ. د. أحمد علي طه ريان

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر

ورئيس لجنة موسوعة الفقه الإسلامي

بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

**أصل هذا الكتاب**

رسالة علمية نال بها مؤلفها درجة الدكتوراه مرتبة الشرف الأولى من كلية دار العلوم - جامعة المنيا - بمصر




الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

بطاقة فهرسة

فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

محمد، محمد أحمد القياتي.
مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق / تأليف محمد أحمد القياتي محمد؛ تقديم محمد سليم العوا، أحمد علي طه ريان. - ط ١ . - القاهرة؛ دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٠٩م.
مج٢ ؛ ٢٤سم .
تدمك X ٧٢٠ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - الفقه المالكي .
٢ - الإمام مالك، مالك بن أنس ابن مالك الأصبحي، ٧١٢ - ٧٩٥
أ - العوا، محمد سليم ( مقدم ) .
ب - ريان، أحمد علي طه ( مقدم مشارك ) .
جـ - العنوان .
٢٥٨,٢



جمهورية مصر العربية : القاهرة - الإسكندرية

الإدارة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية - مدينة نصر . هاتف : ٠٤٢٨٠ . ٢٢٧ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٠٠٢٠٢) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٠٠٢٠٢)

المكتبة (١) : القاهرة - ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي . هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٠٠٢٠٢)

المكتبة (٢) : القاهرة - ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس مدينة نصر . هاتف : ٢٢٤٠٥٤٦٤٢ (٠٠٢٠٢)

المكتبة (٣) : الإسكندرية - ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي - بجوار جمعية الشبان المسلمين هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ (٠٠٢٠٣) - فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٠٠٢٠٣)

بريديًا : ص.ب ١٦١ الغورية . الرمز البريدي ١١٦٣٩

البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com

موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م، ٢٠٠٠م، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر




# البَابُ الثَالِثُ

# مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

## الفَصلُ الثَالِثُ

## حفظ النسل والنسب والعرض

وفيه ثلاثة مباحث:

ٱلمَبْحَثُ ٱلأَوَّلُ: في حفظ النسل.

ٱلمَبْحَثُ ٱلثَّانِي: في حفظ النسب.

ٱلمَبْحَثُ ٱلثَّالِثُ: في حفظ العرض.

# تمهيد

## ١ - تعريف النسل والنسب والعرض:

النسل في اللغة: الولد، ونسل نسلًا من باب ضَرَبَ: كثر نسله، ويتعدى إلى مفعول فيقال: نسلت الولد نسلًا أي ولدته، وتناسلوا: توالدوا. ويطلق النسل على الخلف والذرية [١].

ويراد بالنسل في الشرع أيضًا الولد والذرية التي تعقب الآباء وتخلفهم في بقاء المسيرة الطويلة للنوع البشري [٢].

وأما النّسب فهو: العزو، يقال: نسبته إلى أبيه نسبًا من باب طَلَبَ: عزوته إليه [٣].

فالمراد بالنسب إلحاق الأولاد بآبائهم [٤].

وأما العرض فهو لغة: البدن، والنفس، وما يمدح ويذم من الإنسان سواء كان نفسه أو سلفه أو من يلزمه أمره، والعِرض: الحسب [٥].

والعرض بهذا المعنى أوسع من أن يقتصر على المساس بالجانب الجنسي، فهو يشمل إلى جانب ذلك ما يتصل بكرامة الإنسان وسمعته وحرمة حياته الخاصة [٦].

## ٢ - حفظ النسل ضروري:

ليس هناك خلاف في عد حفظ النسل من الضروري، يقول ابن عاشور: « لأن

---

(١) المصباح المنير ( ص ٤٩٤ ). مادة « نسل ».

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للعالم ( ص ٣٩٣ ).

(٣) المصباح المنير ( ص ٤٩٢ ) مادة « نسب ».

(٤) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٣٠٦ ).

(٥) المصباح المنير ( ص ٣٢٩ )، مادة « عرض »، والمعجم الوسيط ( ٦١٦/٢ ).

(٦) نحو تفعيل مقاصد الشريعة ( ص ١٤٦ )، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للقرضاوي ( ص ٦٠ ).

النسل هو خلقة أفراد النوع، فلو تعطل يؤول تعطيله إلى اضمحلال النوع وانتقاصه، كما قال لوط لقومه: ﴿ وَتَقْطَعُونَ ٱلسَّبِيلَ ﴾ [ العنكبوت: ٢٩ ] على أحد التفسيرين، فبهذا المعنى لا شبهة في عدّه من الكليات؛ لأنه يعادل حفظ النفوس، فيجب أن تحفظ ذكور الأمة من الاختصاء مثلًا، ومن ترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ونحو ذلك، وأن يحفظ إناث الأمة من قطع أعضاء الأرحام التي بها الولادة، ومن تفشي إفساد الحمل في وقت العلوق، وقطع الثدي فإنه يكثر الموتان في الأطفال بعسر الإرضاع الصناعي على كثير من النساء وتعذره في البوادي » (١).

## ٣ - النسبُ بين الضروري والحاجي:

إذا كان العلماء قد اتفقوا على عدّ النسل من الضروري، فإنهم لم يتفقوا على عدّ النسب من الضروري، بل اختلفوا فيه؛ فمنهم من جعله ضروريًّا، ومنهم من جعله حاجيًّا، وههنا أعرض رأي كل فريق، ثم أبين إلى أيهما أميل:

### أ – حفظ النسب حاجي:

يقول العلامة ابن عاشور: « وأما حفظ الأنساب ويعبر عنه بحفظ النسل فقد أطلقه العلماء ولم يبينوا المقصود منه، ونحن نفصل القول فيه، وذلك أنه إن أريد حفظ الأنساب أي النسل من التعطيل فظاهرٌ عدُّه من الضروري...

وأما إن أريد بحفظ النسب حفظ انتساب النسل إلى أصله (٢)، وهو الذي لأجله شرعت قواعد الأنكحة وحرم الزنا وفرض له الحد، فقد يقال: إن عده من الضروريات غير واضح؛ إذ ليس بالأمة من ضرورة إلى معرفة أن زيدًا هو ابن عمرو، وإنما ضرورتها في وجود أفراد النوع وانتظام أمرهم، ولكن في هذه الحالة مضرة عظيمة؛ وهي أن الشك في انتساب النسل إلى أصله يزيل من الأصل الميل الجبلي الباعث عن الذب عنه، والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه وكمال جسده وعقله بالتربية والإنفاق على الأطفال إلى أن يبلغوا مبلغ الاستغناء عن العناية. وهي مضرة لا تبلغ مبلغ الضرورة؛ لأن في قيام الأمهات بالأطفال كفاية ما لتحصيل المقصود من النسل، وهو يزيل من الفرع الإحساس بالمبرة والصلة والمعاونة والحفظ عند العجز، فيكون حفظ النسب بهذا

---

(١) مقاصد الشريعة ( ص ٣٠٤، ٣٠٥ ).

(٢) وهو ما يعنينا هنا.

المعنى بالنظر إلى تفكيك جوانبه من قبيل الحاجي، ولكنه لما كان لفوات حفظه من مجموع هذه الجوانب عواقب كثيرة سيئة يضطرب لها أمر نظام الأمة، وتنخرم بها دعامة العائلة، اعتبر علماؤنا حفظ النسب في الضروري، لما ورد في الشريعة من التغليظ في حد الزنا، وما ورد عن بعض العلماء من التغليظ في نكاح السر، والنكاح بدون ولي وبدون إشهاد » (١).

وقال في موضع آخر: « وحفظ الأنساب بمعنى إلحاق الأولاد بآبائهم من الحاجي للأولاد وللآباء، فللأولاد للقيام عليهم فيما يحتاجون، ولتربيتهم النافعة لهم، وللآباء لاعتزاز العشيرة وحفظ العائلة » (٢).

فابن عاشور ينتهي إلى اعتبار حفظ النسب من الحاجيات، مع تفهمه لدواعي اعتباره من الضروريات لدى العلماء (٣).

وممن يؤيد عد النسب من الحاجيات الدكتور الريسوني، فهو يعتبره خادمًا لحفظ النسل، أومن مكملات الضروري (٤).

**ب - حفظ النسب ضروري:**

استخدم الرازي في كتابه ( المحصول ) عبارة « النسب والأنساب » في ذكره لكليات الضروري، وإن كان قد استخدم عبارة « النسل » أيضًا في بعض المواضع، وقد تابع الرازي في استخدام « النسب » البيضاوي والإسنويُّ (٥).

هذا، ومن الذين يرون أن حفظ النسب من الضروريات الدكتور جمال الدين عطية يقول: « والذي يبدو لي هو سلامة رأي ابن عاشور في إطار البحث في الكليات عمومًا، أما الإطار الذي اخترناه وهو توزيع المقاصد على المجالات الأربعة (٦) فنرى اعتبار حفظ النسب في إطار مقاصد الأسرة من الضروريات » (٧).

---

(١) مقاصد الشريعة ( ص ٣٠٥ ).

(٢) السابق ( ص ٣٠٦، ٣٠٧ ).

(٣) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٤١، ١٥٢ ).

(٤) انظر: نظرية المقاصد ( ص ٦٣، ٦٤ ).

(٥) انظر: نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٤٠ ).

(٦) المجالات الأربعة هي: الفرد، والأسرة، والأمة، والإنسانية. راجع ما مر عن ترتيب الضروريات في الفصل الثاني من الباب التمهيدي.

(٧) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٥٢، ١٥٣ ).

وبعد، فإنني أميل إلى عدِّ حفظ النسب من الضروريات في مجال الأسرة كما يرى الدكتور جمال الدين عطية.

ومما يدل على قوة هذا الرأي أن ابن عاشور تفهَّم بل وقدّر وجهة نظر من اعتبر النسب من الضروريات [١]، بخلاف ما فعله عند كلامه عن العرض، فقد نفى صحة اعتباره ضروريًّا.

ويقول ابن عاشور: ولاشك عندي في أن حفظ النسب الراجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله سائق النسل إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله سوقًا جبليًّا حقيقيًّا وليس أمرًا وهميًّا، فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه، ورفع الشك عنه، ناظر إلى معنى نفساني عظيم من أسرار التكوين الإلهي، علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة، ودرء أسباب الخصومات الناشئة عن الغيرة المجبولة عليها النفوس، وعن تطرق الشك من الأصول في انتساب النسل إليها، والعكس [٢].

وفي المجتمعات الإباحية المعاصرة أصبح مألوفًا شك كل من الأصل والنسل في صدق انتساب الثاني بالأول، وترتب على ذلك فتور العلاقة الجبلية، وما ينتج عن ذلك من ضعف الأسرة وتفككها [٣]!

### ٤ - العرض بين الضروري والحاجي:

كما اختلف العلماء في النسب اختلفوا في العِرض، فمنهم من عدَّه ضروريًّا ومنهم من عدَّه حاجيًّا:

#### أ - حفظ العِرض حاجي:

ممن يرون أن العِرض حاجي وليس ضروريًّا العلامة ابن عاشور، يقول: : « وأما عدُّ حفظ العرض في الضروري فليس بصحيح، والصواب أنه من قبيل الحاجي، والذي حمل بعض العلماء مثل تاج الدين السبكي في ( جمع الجوامع ) على عدّه في الضروري هو ما رأوه من ورود حد القذف في الشريعة، ونحن لا نلتزم الملازمة بين

---

( ١ ) للدرجة أن الدكتور الريسوني قال: «.. كما أن ابن عاشور لم يقبل جعل حفظ النسب من الضروريات إلا باعتباره يفضي إلى حفظ النسل ». فقد فهم الريسوني من كلام ابن عاشور أنه يعد النسب من الضروريات، نظرية المقاصد ( ص ٦٤ ).

(٢) مقاصد الشريعة ( ص ٤٤٢ ). (٣) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٥١ ).

الضروري وبين ما في تفويته حدّ، ولذلك لم يعده الغزالي وابن الحاجب ضروريًّا » (١).

ومن أصحاب هذا الاتجاه الدكتور أحمد الريسوني، يقول - حفظه اللّه -: « والحقيقة أن جعل العِرض ضرورة سادسة توضع إلى جانب ضرورات الدين والنفس والنسل والعقل والمال إنما هو نزول بمفهوم هذه الضرورات وبمستوى ضرورتها للحياة البشرية، كما أنه نزول عن المستوى الذي بلغه الإمام الغزالي في تحريره المركّز والمنقَّح لهذه الضرورات الكبرى، فبينما جعل الضروري هو حفظ النسل نزل بعض المتأخرين إلى التعبير، بالنسب ثم إلى إضافة العرض! وهل حفظ الأنساب وصون الأعراض إلا خادمان لحفظ النسل؟!

ثم إن حفظ العرض ينقصه الضبط والتحديد، فأين يبدأ وأين ينتهي؟ وما هو الحد الفاصل بين حفظ العرض وحفظ النسب؟

ولو جاز لنا أن نضيف ضرورة النسب وضرورة العرض لجاز لنا أن نضيف - من باب أولى - ضرورة الإيمان، وضرورة العبادة، وضرورة الكسب، وضرورة الأكل.. إلى غير ذلك من الضرورات الحقيقية المندرجة في الضرورات الخمس، والخادمة لها..

والحق أن ما كان هذا شأنه فهو مكمل للضروري كما أشرت من قبل » (٢).

هذا، وقد ذهب الدكتور جمال الدين عطية إلى عدّ العرض من الحاجيات في مجال الفرد فيما يخص المساس بالجانب الجنسي، أما فيما يخص المساس بباقي جوانب كرامة الإنسان فاعتبره من التحسينيات (٣).

**ب - العرض ضروري:**

ذكر القرافي والطوفي وابن السبكي العرض في الضروريات بالإضافة إلى حفظ النسل ( أو النسب في بعض الآراء ) (٤).

ويبدو أن القرافي لا يتبنى كون العِرض من الضروريات؛ لأنه قال: « الكليات الخمس وهي: حفظ النفوس والأديان والأنساب والعقول والأموال. وقيل: الأعراض » (٥).

(١) مقاصد الشريعة ( ص ٣٠٥، ٣٠٦ ).
(٢) نظرية المقاصد ( ص ٦٣، ٦٤ ).
(٣) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٤٧ ).
(٤) انظر: نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٤٦ ).
(٥) شرح تنقيح الفصول ( ص ٣٩١ )، وانظر: نظرية المقاصد ( ص ٦٣ ).

هذا، وقد دافع الشوكاني عن هذه الزيادة إلى الضرورات الخمس؛ فقال: « وقد زاد بعض المتأخرين سادسًا وهو: حفظ الأعراض؛ فإن عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم، وما فدي بالضروري فهو بالضرورة أولى! وقد شرع في الجناية عليه بالقذف الحد، وهو أحق بالحفظ من غيره؛ فإن الإنسان قد يتجاوز عمن جنى على نفسه أو ماله، ولا يكاد أحد أن يتجاوز عمن جنى على عرضه، ولهذا يقول قائلهم:

**يهون علينا أن تصاب جسومنا وتسلم أعراض لنا وعقول** » (١)

ومن مناصري إضافة العرض إلى الضروريات الدكتور القرضاوي – حفظه الله –، وقد استدل على ذلك بالحديث الصحيح: « **كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله** » (٢) فقد قرن الرسول ﷺ العرض بالدم وقدمه على المال! (٣).

هذا، وهناك رأي ثالث يرى أن العرض جزئي يندرج حفظه في رتبة الضروريات، ولكنه لا ينتهض أن يكون كليًا، وإنما يتم دخوله تحت إحدى الكليات القريبة منه.

وإلى هذا الرأي ذهب بن زغيبة عز الدين في كتابه ( المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ) حيث قال: « إن العرض له من الاعتبار والثبات ما يمكنه من الاندراج في مرتبة الضروري بصفة الجزئي المرتبط بالنسب لا بصفة الكلي المستقل » (٤).

وقد ذكر الباحث أن الشاطبي قد سبق إلى هذا الرأي، إلا أنه جعل العرض ملحقًا بالنفس لا بالنسب، واستدل بقول الشاطبي: « وإن أُلحق بالضرورات حفظ العرض فله في الكتاب أصل شرحته السنة في اللعان والقذف » (٥).

وبقوله في موضع آخر: « وأما العرض الملحق بها فداخل تحت النهي عن إذايات النفوس » (٦).

---

(١) إرشاد الفحول ( ص ٢١٦ )، والبيت، للمتنبي، انظر: ديوانه ( ص ٢٩٠ ).

(٢) أخرجه مسلم في ( كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله ) من حديث أبي هريرة ﷺ، بلفظ: « **دمه وماله وعرضه** »، وأخرجه الترمذي في ( أبواب: البر والصلة، باب: ما جاء في شفقة المسلم على المسلم ) بلفظ: « **عرضه وماله ودمه** »، وقال: حديث حسن غريب.

(٣) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ( ص ٦٠ ). (٤) المقاصد العامة ( ص ١٩٥ ).

(٥) الموافقات ( ٢٩/٤ ). (٦) السابق ( ٤٨/٣ ).

وبعد، فإني أميل إلى اعتبار العرض ضروريًّا مستقلًّا؛ لقوة حجة من قال بهذا؛ ولأن المال ضروري مستقل متفق عليه، وهو عند عقلاء الناس يهون من أجل العِرض، يقول الشاعر:

**أصون عرضي بمالي لا أدنسه لا بارك الله بعد العرض في المال [(١)]!**

وإذا كان الأمر كذلك فإن اعتبار العرض ضروريًّا مستقلًّا يكون من باب أولى!!

ولكني أعني بالعرض هنا العرض بجانبه الجنسي دون باقي جوانبه.

**٥ - وقفة مع الدكتور جمال عطية:**

يرى الدكتور جمال عطية - حفظه الله - في تقسيمه للمقاصد إلى مجالات أربعة ( الفرد، والأسرة، والأمة، والإنسانية ) [(٢)] أن العرض مقصد مستقل في مجال الفرد، وهو حاجي في جانبه الجنسي، وتحسيني في باقي الجوانب [(٣)].

ويرى أن النسل مقصد ضروري مستقل في مجال الأسرة [(٤)].

كما يرى أن النسب مقصد ضروري مستقل في مجال الأسرة أيضًا [(٥)].

وأنا أوافقه على عدِّ النسب مقصدًا ضروريًّا مستقلًّا في مجال الأسرة؛ وذلك لأهميته في بقاء نسيج الأسرة، ولأن الشك فيه يؤدي إلى تفككها.

وأوافقه أيضًا على جعل العرض مقصدًا مستقلًّا في مجال الفرد.

ولكني لا أوافقه على جعل العرض في جانبه الجنسي مقصدًا حاجيًّا؛ وذلك لأهمية العرض في حياة الإنسان، فالناس يبذلون النفس والمال في سبيل العرض، وقد ذكر النبي ﷺ العرض مع الدين والنفس والمال - وكلها من الضروريات - وجعل من قُتِلَ دفاعًا عن واحدٍ منها شهيدًا، فقال ﷺ: **« من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون**

---

(١) البيت من بحر البسيط وهو لحية بن خلف الطائي. انظر: لسان العرب مادة: طبخ، والمعجم المفصل في شواهد اللغة العربية ( ٤٣٦/٦ ).

(٢) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٣٩وما بعدها )، وراجع ما مر في الباب التمهيدي، الفصل الثاني، ترتيب الضروريات.

(٣) السابق ( ص ١٤٦، ١٤٧ ). (٤) السابق ( ص ١٤٩، ١٥٠ ).

(٥) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٥١، ١٥٣ ).

**دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد »** [1].

فحفظ العرض في جانبه الجنسي إذن ضروري لا حاجي.

أما فيما دونه من جوانب تمس كرامة الإنسان فهو لا ينزل - من وجهة نظري - عن مستوى الحاجي؛ لأن المساس بالكرامة يشق على الإنسان مشقة بالغة، وما كان هذا شأنه فهو حاجي.

ويمكن لي أن أستدل هنا بحديث رسول اللَّه ﷺ: « **سباب المسلم فسوق** » [2] فقد جعل الرسول ﷺ السباب فسوقًا، وإذا كان كذلك فإن صون العرض عنه لا يكون في المستوى التنزيهي!

كما أني لا أوافق الدكتور جمال - حفظه اللَّه - على جعل النسل مقصدًا ضروريًا في مجال الأسرة، وأرى جعله كذلك في مجال الأمة أو الإنسانية؛ لأن الأسرة يمكن أن تعيش بلا تناسل، ولكن الأمة لا تعيش ولا تستمر إلا بالتناسل، فهي أحق بضرورية النسل من الأسرة إذن!

وهنا يمكن ذكر قول العلامة ابن عاشور: « ليس بالأمة من ضرورة إلى معرفة أن زيدًا هو ابن عمرو، وإنما ضرورتها في وجود أفراد النوع وانتظام أمرهم » [3].

وإذا تقرر هذا فإنه يمكن جعل مقصد النسل مقصدًا حاجيًا في مجال الأسرة؛ لأنه يشق عليها أن لا يكون إنجاب، لكنها تبقى بدونه!

**٦ - قوة العلاقة بين النسل والنسب والعرض:**

قبل الحديث عن مدى مراعاة الإمام مالك لهذه المقاصد في فقهه أريد أن أوضح قوة العلاقة التي بينها، فإن القذف بالزنى أو بنفي النسب فيه زعزعة الثقة في آصرة

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: المظالم والغصب، باب: من قاتل دون ماله )، ومسلم في ( كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم.. ) من حديث عبد اللَّه بن عمرو، مختصرًا بلفظ: « من قتل دون ماله فهو شهيد »، وأخرجه الترمذي في ( كتاب: الديات، باب: ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ) برقم ( ١٤٢١ ) من حديث سعيد بن زيد مطولًا، وصححه.

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الأدب، باب: ما ينهى من السباب واللعن )، ومسلم في ( كتاب: الإيمان، باب: بيان قول النبي ﷺ سباب المسلم فسوق.. ) من حديث عبد اللَّه بن مسعود ﷺ.

(٣) مقاصد الشريعة ( ص ٣٠٥ ).

النسب، وزعزعة الثقة في النسب تضر بالنسل لا محالة!

والعكس صحيح، فإن سلامة الأعراض تؤدي إلى قوة الثقة في الأنساب، مما يخدم النسل والإنجاب!

* * *

## المَبحثُ الأوَّلُ
# في حفظ النسل

في هذا المبحث أذكر بعض ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النسل، ولنبدأ بالزواج:

**مقاصد الزواج:**

للزواج مقصد أصلي ومقاصد تبعية مكملة للمقصد الأصلي، فالمقصد الأصلي يتمثل في المحافظة على النسل وحفظه من الانقطاع، وما عداه مما يقصده الإنسان من منافع الزواج يعتبر من المقاصد التبعية المكملة والمتممة للمقصود الأصلي (١).

جاء في ( إحياء علوم الدين ) للغزالي: إن للزواج خمس فوائد: الولد، وكسر الشهوة، وتدبير المنزل، وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام بشؤون الزوجات.

وإن الولد هو الأصل المقصود، وله وضع النكاح، والمقصود بقاء النسل، وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس، وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة كالموكل بالفحل في إخراج البذر، والأنثى في التمكن من الحرث تلطفًا بهما في السياقة إلى اقتناص الولد بسبب الوقاع، كالتلطف بالطير في بث الحب الذي يشتهيه ليساق إلى الشبكة.

وكانت القدرة الأولية غير قاصرة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير حراثة، وازدواج، ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب مع الاستغناء عنها، إظهارًا للقدرة، وإتمامًا لعجائب الصنعة، وتحقيقًا لما سبقت به المشيئة وحققت به الكلمة.

---

(١) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٤٠٣ ).

والتوصل إلى الولد يكون قربة من أربعة أوجه:

**الأول:** موافقة محبة اللَّه بالسعي في تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان.

**الثاني:** طلب محبة الرسول ﷺ في تكثير من به مباهاته؛ حيث قال: « **تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة** » (١).

**الثالث:** طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده.

**الرابع:** طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله.

وقد بين الغزالي أن الوجه الأول هو أدق الوجوه وأبعدها عن أفهام الجماهير، وهو أحقها وأقواها عند ذوي البصائر النافذة في عجائب صنع اللَّه تعالى، ومجاري حكمه، فاللَّه تعالى خلق الزوجين وخلق الذكر والأنثيين، وخلق النطفة في الفقار، وهيأ لها في الأنثيين عروقًا ومجاري، وخلق الرحم قرارًا ومستودعًا للنطفة، وسلط متقاضي الشهوة على كل واحد من الذكر والأنثى.

فهذه الأفعال والآلات تشهد بلسان ذلقٍ في الإعراب عن مراد خالقها، وتنادي أرباب الألباب بتعريف ما أعدت له، هذا إن لم يصرح به الخالق تعالى على لسان رسوله ﷺ بالمراد؛ وحيث قال: « **تناكحوا تناسلوا** » فكيف وقد صرح بالأمر وباح بالسر؟ فكل ممتنع عن النكاح معرض عن الحراثة مضيع للبذر، معطل لما خلق اللَّه من الآلات المعدة، وجانٍ على مقصود الفطرة والحكمة المفهومة من شواهد الخلقة المكتوبة على هذه الأعضاء بخط، ليس برقم حروف وأصوات، يقرؤه كل من له بصيرة ربانية نافذة في إدراك دقائق الحكمة الأزلية (٢).

يقول الدكتور يوسف العالم: « ولذلك عظم الشرع الأمر في قتل الأولاد ووأد البنات؛ لأنه منع لتمام الوجود، وإليه أشار من قال: إن العزل أحد الوأدين. فالناكح ساع في إتمام ما أحب اللَّه تمامه، والمعرض معطل ومضيع لما كره اللَّه انقطاعه وضياعه، ولأجل محبة اللَّه تعالى لبقاء النفوس أمر بالإطعام وحث عليه، وعبر عنه بعبارة القرض؛

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ١٧٣/٦ ) برقم ( ١٠٣٩١ ) من حديث سعيد بن أبي هلال مرسلًا، والبيهقي - بنحوه - في الكبرى ( ٧٨/٧ ) برقم ( ١٣٢٣٥ ) من حديث أبي أمامة ﷺ. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة بشواهده برقم ( ١٧٨٢ ).

(٢) إحياء علوم الدين ( ٢٤/٢، ٢٥ ). وانظر: المقاصد العامة، للعالم ( ص ٤٠٣ - ٤٠٥ ).

فقال: ﴿ مَن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [ البقرة: ٢٤٥، والحديد: ١١ ].

حاصل ما تقدم أن المقصود الأصلي من النكاح هو النسل إيجادًا وبقاءً، وأن أعضاء التناسل ما هي إلا آلات خلقها اللَّه لتكون أسبابًا لمسببات ووسيلة إلى تحقيق المقصود الأصلي، وأن اللَّه تعالى خلق الشهوة في الرجل والمرأة كقوة دافعة وقاهرة في كلا الطرفين كي تكون سببًا تجعل كلًّا منهما يتطلع إلى لقاء الآخر بوازع طبيعي قاهر، ولا يختلف عن وازع الأكل والشرب إلا بالاعتبار، وأن القدرة الإلهية ليست قاصرة عن اختراع الأشخاص بدون هذه الوسيلة، ولكن الحكمة اقتضت ربط المسببات بالأسباب، وأن المعرض عن النكاح جانٍ على مقصود الفطرة الإنسانية والحكمة الإلهية، ومعطل ومضيع لما كره اللَّه انقطاعه أو تضييعه. ويؤكد هذا القول الجاحظ: جعل اللَّه تعالى عشق النساء داعية للجماع، ولذة الجماع سبيلًا للنسل، والرقة على الولد عونًا على التربية والحضانة (١).

ويؤكد هذا أيضًا ما تقدم من آيات وأحاديث تحث على الزواج وترغب فيه، وفي الزواج بالولود على وجه الخصوص.

ومما تقدم نستطيع القول بأن المصلحة الأصلية المقصودة للشارع من مشروعية الزواج هي المحافظة على النسل إيجادًا وبقاءً، ولم يخالف أحد من علماء الشريعة في هذا؛ لأنهم أجمعوا على أن المحافظة على النسل من المقاصد الضرورية الخمسة .. » (٢).

**حُكم الزواج:**

الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة بالنسبة لحال الشخص؛ فيكون واجبًا في حقه أو مندوبًا أو محرمًا أو مكروهًا أو مباحًا.

ولا خلاف في أن التحريم والكراهية ليس واحد فيهما هو الأصل في حكم الزواج، وإنما هما حكمان عارضان للزواج بسبب ما يعرض للشخص من عارض يجعل الزواج في حقه محرمًا أو مكروهًا.

ويبقى الخلاف بين الفقهاء محصورًا في الوجوب والندب والإباحة، بمعنى أن الشخص

---

(١) رسائل الجاحظ، تحقيق عبدالسلام هارون ( ١/١٤٤ ).

(٢) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٤٠٥، ٤٠٦ ).

إذا كان في حالة الاعتدال من حيث شهوته - أي له شهوة للنساء - ولا يخشى الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج، ويملك مؤنة الزواج من مهر ونفقة، فحكم الزواج في حقه هو ما نعتبره هو الأصل في حكم الزواج، وهو واحد من هذه الثلاثة: الوجوب أو الندب أو الإباحة (١).

هذا، ويرى الإمام مالك أن الأصل في حكم الزواج الاستحباب (٢) - وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد (٣) - خلافًا لداود الظاهري الذي يراه واجبًا (٤)، وخلافًا للشافعي الذي يراه مباحًا (٥)، ولكل فريق حجته.

ولعل القائلين بالاستحباب نظروا إلى أن الإقبال على الزواج مركوز في فطرة الإنسان، فهي داعية إليه، وإذا كان الأمر كذلك فيكفي في حكمه الاستحباب.

ولكنّ القول بأن الزواج مباح وأن الاشتغال بنوافل العبادة أفضل منه غير مقبول؛ لأن مصالح النكاح أكثر من التخلي لنوافل العبادات؛ فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه وتحصين المرأة وحفظها والقيام بأمورها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة، فمجموعها أولى (٦).

**تقدير النكاح واحترامه:**

إذا كان للنكاح مقاصد سامية أولها حفظ النسل فإن عقده لا بد أن يُقدَّر ويُحترم، ومن هذا المنطلق قال الإمام مالك: « لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع » (٧) وهذا يدل على أنه يرى أن لعقد النكاح شأنًا كبيرًا.

قال في ( المعونة ): « إذا انضم إلى النكاح عقد بيع قال مالك وابن القاسم: لا يجوز. وقال أشهب: يجوز. وقال عبد الملك: إذا بقي بعد طرح قيمة البيع مقدار ربع دينار

---

(١) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ( ٢٩/٦ )، وانظر: المغني ( ٣٤١/٩ - ٣٤٤ ).
(٢) الإشراف ( ٦٨٥/٢ )، والمعونة ( ٧١٨/٢ )، بداية المجتهد ( ٣٧/٣ ).
(٣) المبسوط ( ١٩٣/٤، ١٩٤ )، والبدائع ( ٢٢٨/٢، ٢٢٩ )، وتحفة الفقهاء ( ١١٧/١، ١١٨ )، وأحكام القرآن للجصاص ( ٤١٣/٣ )، والمغنى ( ٣٤١/٩ ).
(٤) المحلى ( ٤٤٠/٩ ).
(٥) المجموع ( ١٢٩/١٦ )، والحاوي ( ٤٨/١١ - ٥١ ).
(٦) المغني ( ٣٤٣/٩ ).
(٧) المدونة ( ١٧٠/٢ ).

فأكثر جاز. وجه قول مالك: أن النكاح عقد مخصوص من سائر عقود المعاوضات بأحكام العوض لا يوجد في غيره من العقود، فوجب أن لا ينضم إليه عقد غيره كالصرف والقراض، ولأنه يجوز أن يكون العوض في مقابلة البيع، فيعرى البضع من عوض ويكون ذلك ذريعة إلى إباحته وإسقاط المهر، واعتبارًا به إذا لم يبق قسط من العوض. ووجه قول أشهب: أنه ليس في ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو تزوجها على حكم زيد. ووجه قول عبد الملك: أن المنع خيفة أن يعرى النكاح من عوض، فإذا أمن ذلك جاز » [١].

فأشهب وعبدالملك يريان الزواج عقدًا كسائر العقود، إذا كان فيه عوض للبضع جاز، ولكنّ الإمام مالكًا يرى لعقد الزواج خصوصيةً وقدسية عن غيره من العقود، تجعلانه غير قابل لانضمام غيره إليه!

**عيوب تجيز الخيار للزوجين:**

من العيوب التي تثبت الخيار في الرد أو الإمساك عند الإمام مالك داء الفرج الذي يمنع الوطء: إما قرن [٢] أو رتق [٣] في المرأة، أو عُنَّة [٤] في الرجل أو خصاء [٥، ٦].

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز الخيار بأي عيب كان؛ سواء أكان في الزوج أم في الزوجة، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء؛ إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة، أو القياس والمعقول [٧] .

وحجة مالك في ذلك أنه عيب يمنع المقصود بالعقد، فوجب أن يثبت الخيار فيه [٨] .

---

(١) المعونة ( ٧٦٧/٢، ٧٦٨ ).

(٢) القَرَن: هو عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر. انظر: المصباح المنير ( ص ٤٠٨ ).

(٣) الرَّتَق: هو أن يكون الفرج مسدودًا ملتصقًا بلحم من أصل الخلقة، لا مسلك للذكر فيه. انظر: المصباح المنير ( ص ١٨٢ ).

(٤) العُنة هي: العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر ونحوه. انظر: المصباح ( ص ٣٥٣ ).

(٥) الخصاء هو: استئصال الخصيتين أو قطعهما، انظر: المصباح ( ص ١٤٦ ).

(٦) المدونة ( ١٦٧/٢ - ١٦٩ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ١٣٤٨/٣ )، والقوانين الفقهية (ص ١٤٢)، والإشراف ( ٧١٣/٢ )، والمعونة ( ٧٧٠/٢، ٧٧١، ٧٧٣ - ٧٧٥ ).

(٧) المحلى ( ٥٨/١٠ - ٦٣ )، مسألة رقم ( ١٨٩٩ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ١٣٤٧/٣ ) .

(٨) الإشراف ( ٧١٣/٢ ) .

هذا، ويبدو لي أن القول بثبوت الخيار هو الراجح؛ لأن العيوب المذكورة لا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج وهو التوالد والتناسل، كما لا يتحقق معها أهم مقاصده التبعية.

وهكذا يتضح أن الإمام مالكًا حريص على مقصد حفظ النسل؛ فقد جعل الخيار لأحد الزوجين إذا وجد في الآخر عيبًا يمنع سبب التناسل!

**في الحشفة الدية كاملة:**

أجمع العلماء على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة.

وأقل ما تجب فيه الدية عند مالك قطع الحشفة (١). جاء في ( المدونة ): « فدية الحشفة ودية الذكر كله سواء عند مالك » (٢) وعلى هذا اتفق الفقهاء أيضًا (٣)؛ وذلك لأن معظم منافع الذكر من لذة المباشرة، وأحكام الوطء والإيلاج واستمساك البول ونحوها تتعلق بالحشفة (٤).

هذا، ولا يخفى أن في إيجاب الدية بقطع الحشفة مراعاةً لمقصد حفظ النسل؛ لأن المقصود الأصلي من الذكر تحصيل النسل، وهو لا يوجد منه بدون الحشفة!

**الرجم لمن عَمِل عَمَلَ قوم لوط:**

أجمع أهل العلم على تحريم عمل قوم لوط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله، وذمه رسول ﷺ؛ فقال تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾ [الأعراف: ٨٠، ٨١] وقال النبي ﷺ: **« لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط »** (٥، ٦).

---

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢١٤/٤، ٢٢١٥ ).

(٢) المدونة ( ٤٣٣/٤، ٤٣٤ ). (٣) الاستذكار، لابن عبد البر ( ١٠٠/٢٥ ).

(٤) حاشية ابن عابدين ( ٣٦٩/٥ )، ومغني المحتاج ( ٦٧/٤ )، الحاوي، للماوردي ( ١٠٦/١٦ )، والكافي، لابن قدامة ( ٣٥/٤ ).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ( ٣١٧/١ ) برقم ( ٢٩١٥ )، والترمذي في ( كتاب: الحدود، باب: ما جاء في حد اللوطي ) برقم ( ١٤٥٦ ) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وصححه الألباني في صحيح الترمذي.

(٦) المغني، لابن قدامة ( ٣٤٨/١٢، ٣٤٩ ).

وهذا الوعيد الشديد لمن عمل عمل قوم لوط راجع إلى أنه يناقض مقصد الشارع في المحافظة على مصلحة النسل.

وقد اختلف العلماء في حكم من عمل هذا العمل، فذهب الإمام مالك إلى أن حدَّه الرجم بكرًا كان أو ثيبًا (١)، وهو رواية عن أحمد، وأحد قولي الشافعي.

وذهب الشافعي في القول الآخر – وهو المشهور عنه – وأحمد في الرواية الأخرى إلى أن حدَّه حدّ الزاني يجلد البكر، ويرجم الثيب (٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا حد عليه، وفيه التعزير؛ لأنه ليس بمحل للوطء فأشبه غير الفرج (٣). وحجة من قال حدّه حدُّ الزاني أنه إيلاج في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، فكان زنى كالإيلاج في فرج المرأة، وإذا ثبت كونه زنى دخل في عموم الآية والأخبار فيه (٤).

وحجة مالك ومن قال بقوله، قول النبي ﷺ: « **من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به** » (٥)، وفي لفظ: « **فارجموا الأعلى والأسفل** » (٦).

ولأنه إجماع الصحابة ﷺ فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته، وقد كان علي ﷺ يرى رجمه؛ لأن اللّه تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب

---

(١) الموطأ ( ص ٤٥٩ )، والمعونة ( ٣/١٤٠٠ )، والإشراف ( ٢/٨٦٢ ).

(٢) المغني ( ١٢/٣٤٩ )، ومغني المحتاج ( ٤/١٤٤ )، وروضة الطالبين ( ١٠/٩٠ ).

(٣) شرح فتح القدير ( ٥/٢٦٢ )، والمغني ( ١٢/٣٥٠ ).

(٤) المغني ( ١٢/٣٤٩ ).

(٥) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الحدود، باب: فيمن عمل عمل قوم لوط )، وابن ماجه في ( كتاب: الحدود، باب: فيمن عمل عمل قوم لوط ) من حديث ابن عباس ﷺ، قال ابن حجر في بلوغ المرام: « رواه أحمد والأربعة ورجاله موثوقون، إلا أن فيه اختلافًا ». وقد وضح الصنعاني في سبل السلام ( ٤/٢٢ ) هذا الاختلاف؛ فقال: قد أخرجه البيهقي من حديث سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس: « في البكر يوجد على اللوطية يرجم » وأخرج عنه أنه قال: « ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكسًا ثم يتبع الحجارة ».. فهذا الاختلاف عنه دل على أنه ليس عنده سنة فيه عن رسول اللّه ﷺ، وإنما تكلم باجتهاده. اهـ. وقد صحح الألباني الحديث في الإرواء برقم ( ٢٣٥٠ ).

(٦) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الحدود، باب: من عمل عمل قوم لوط )، برقم ( ٢٥٦٢ ) من حديث أبي هريرة ﷺ. وقال العجلوني في كشف الخفاء ( ٣/٣٤٠ ): « رواه ابن ماجه في سننه، وعاصم ابن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه ». هذا، وقد حسن الألباني الحديث في صحيح ابن ماجه.

من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم.

وقالوا: قول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره غير صحيح لما بينهما من الفرق، كما أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنًا [1].

وبعد، فإن قول الإمام مالك مع قوة حجته يوافق مقاصد الشريعة في حفظ النسل؛ لأن جعل عقوبة اللواط الرجم أشدُّ ردعًا لشواذ الرجال عن هذا الجرم الذي يناقض مقصود الشرع بقطعه سبيل التناسل!!

* * *

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ( ٢/٨٦٢، ٨٦٣ )، والمغني، لابن قدامة ( ١٢/٣٤٨ - ٣٥٠ ).

المَبْحَثُ الثَّانِي
# في حفظ النسب

مرّ بنا أن حفظ النسب من الضروريات في مجال الأسرة.

ولا شك في أن حفظ النسب الراجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله سائق النسل إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله، سوقًا جبليًا حقيقيًا وليس أمرًا وهميًا. فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه ودفع الشك عنه ناظر إلى معنى نفساني عظيم من أسرار التكوين الإلهي، علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة، ودرء أسباب الخصومات الناشئة من الغيرة المجبولة عليها النفوس، وعن تطرق الشك من الأصول في انتساب النسل إليها والعكس [١].

هذا، ويقول ابن عاشور رَحِمَهُ اللَّهُ: « إن استقراء مقصد الشريعة في النسب أفادنا أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريقة النكاح بصفاته التى قررناها [٢]. فأما ما كان قبل الإسلام من الأنساب المعتبرة في اصطلاحهم الناشئة من بغاء

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٤٤٢ ).

(٢) وهي:

أ - أن يتولى عقد المرأة ولي لها خاص إن كان أو عام؛ ليظهر أن المرأة لم تتول الركون إلى الرجل وحدها دون علم ذويها.

ب - أن يكون ذلك بمهر يبذله الزوج للزوجة، فإن المهر شعار النكاح.

ج - الشهرة؛ لأن الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا؛ ولأن الإسرار به يحول بين الناس والذب عنه واحترامه ويعرض النسل إلى اشتباه أمره.

د - أن لا يكون مؤقتًا. مقاصد الشريعة ( ص ٤٣٥ - ٤٣٩ ).

أو استبضاع أو نحوهما مما عدا النكاح فقد أقرته الشريعة اعتمادًا على ثقة أهل الجاهلية به؛ لأن الثقة بالنسل قبل تحديد قواعد النكاح في الإسلام موكولة إلى ما في الجبلة من إباية الناس التحاق من ليس من نسبهم بهم. فأصناف المقارنة الواقعة في الجاهلية قد اختلط نادرها بغالب الأنساب الصحيحة، وقد وثق أهلها بالأنساب الملحقة بهم من جرائها، وفي التنقيب عنها وتمحيصها تعذر أو تعسر لا يحسن الاشتغال به، وإحداث فتنة، ولأنه يصير ذريعة إلى طعن بعض الناس في أنساب بعض، وهي أنساب نشأت في حالة قلة ضبط، فلم تهتم الشريعة إلا بإبطال الكيفيات التي من شأنها تطرق الشك إليها، حتى لا يعود إليها الناس في الإسلام » [1].

**وبعد، فإننا في هذا المبحث سنذكر بعض ما يدل على مراعاة الإمام لمقصد حفظ النسب:**

**١ - الإسرار بعقد النكاح يبطله:**

ذهب الإمام مالك إلى أن التراضي بكتمان النكاح يبطل العقد خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: « **أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال** » [2] وروي أنه ﷺ نهى عن نكاح السر [3]؛ ولأن الزنا لما كان يقع مستترًا مكتتمًا وجب أن يقع النكاح على خلافه، وإلا كان ذريعة إلى إباحته؛ لأن كل من وجد مع امرأة ادعى أنها زوجته وأن شهوده غُيَّب، فوجب حسم الباب فيه [4]. كما أن الإسرار به يحول بين الناس والذب عنه واحترامه، ويعرض النسل إلى اشتباه أمره، وينقص من معنى حصانة المرأة [5].

---

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٤٤١ ).

(٢) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: النكاح، باب: إعلان النكاح )، والبيهقي في الكبرى ( ٧/٢٩٠ )، برقم ( ١٤٤٧٥ ) من حديث عائشة، وقال البيهقي: « خالد بن إلياس ضعيف ». وضعفه الألباني في الإرواء برقم ( ١٩٩٣ ).

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط ( ٧/٦٨ ) برقم ( ٦٨٧٤ )، وأبونعيم في حلية الأولياء ( ٦/٩٣ ) من حديث أبي هريرة. وذكره الهيثمي في المجمع ( ٤/٢٨٥ )، وقال: « رواه الطبراني في الأوسط عن محمد ابن عبد الصمد بن أبي الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقية رجاله ثقات ».

(٤) الإشراف ( ٢/٦٩٢ )، وانظر: القوانين ( ص ١٣١ )، وتحفة الفقهاء ( ١/١٣١ ).

(٥) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٤٣٨ ).

قلت: فالإمام مالك حريص إذن على حفظ النسب من الشبهات!

**٢ - النسب لمن أقام البينة مسلمًا كان أو ذميًا:**

يرى الإمام مالك أن النسب يلحق بمقيم البينة مسلمًا كان أو ذميًا، جاء في ( المدونة ):

« قلت: أرأيت اللقيط من أقام عليه بينة أيقضى له به، وإن كان في يد مسلم فأقام ذمي البينة من المسلمين أنه ابنه أتقضي به لهذا الذمي وتجعله نصرانيًا في قول مالك؟ قال: قال مالك في اللقيط يدعيه رجل: إن ذلك لا يقبل منه إلا ببينة، أو يكون رجلًا قد عرف أنه لا يعيش له ولد فيزعم أنه فعله لذلك، فإن من الناس من يفعل ذلك، فإذا عرف منه رأيت القول قوله، وإن لم يعرف ذلك منه لم يلحق به، فإذا أقام البينة عدولًا من المسلمين فهذا أحرى أن يلحق به، نصرانيًا كان أو غيره » [1].

وقال القاضي عبدالوهاب موضحًا حجة مالك: « المسلم والذمي في دعوى نسب اللقيط سواء، وقال أبوحنيفة: المسلم أولى. ودليلنا أن المسلم يساوي الذمي في السبب الذي يلحق به النسب، وهو الفراش الثابت أو شبهه أو ملك اليمين، فساواه في تداعي النسب كالمسلمين » [2].

هذا، والذي يعنينا هنا أن الإمام مالكًا حريص على نسب النسل إلى أصله - حتى ولو كان الأصل ذميًا - وذلك تحقيقًا لمقصد حفظ النسب الذي حرصت عليه الشريعة الإسلامية الغراء!

**٣ - لا يمين مع الشاهد الواحد في الأنساب:**

يرى الإمام مالك أن اليمين مع الشاهد الواحد لا تقبل في إثبات النسب، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الذي هو في يده إن أقر أو جحد أينفع إقراره أو جحوده؟ قال: لم أسمع فيه شيئًا وأراه شاهدًا، وشهادة واحد في الأنساب لا تجوز وهي غير تامة عند مالك، ولا يمين مع الشاهد الواحد في الأنساب » [3].

---

(١) المدونة ( ٣/٦٠ ).

(٢) الإشراف ( ٢/٦٨٤ )، وانظر: ( ٢/٩٨٨ )، وتحفة الفقهاء ( ٣/٣٥٣ ).

(٣) المدونة ( ٣/٥٩ )، وانظر: الموطأ ( ص ٤٠٧ ).

قلت: وهذا يدل على تقدير الإمام مالك للأنساب ومراعاته لمقصد حفظ النسب؛ حيث لم يقبل اليمين مع الشاهد الواحد في الأنساب، في حين قبله في الأموال وحقوقها.

قال في ( الإشراف ): « يحكم بالشاهد واليمين في الأموال أو حقوقها خلافًا لأبي حنيفة في منعه ذلك جملة. لما روي أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد (١)؛ ولأن كل حجة يسقط بها المدعى عليه عن نفسه المطالبة جاز أن يكون في جنبة المدعي أصله البينة؛ ولأن موضوع الأصول أن اليمين في جنبة أقوى المتداعيين سببًا، والمدعي قد قوي سببه بالشاهد فكانت يمينه في جنبته؛ ولأنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته كالمدعى عليه » (٢).

فمع قوة حجة الأخذ باليمين مع الشاهد لم يأخذ بها مالك في الأنساب كما أخذ بها في الأموال؛ تقديرًا منه لخطورة النسب ومكانته!

**٤ - من ادَّعى ولدًا فهو له ما لم يستدل على كذبه:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن رجلًا ادعى ابنًا فقال: هذا ابني. ولم تكن أمه في ملكه ولا كانت له زوجة، أيصدق في ذلك إذا كان الابن لا يعرف نسبه؟ قال مالك: من ادعى ولدًا لا يعرف كذبه فيما ادعى ألحق به الولد إذا لم يكن للولد نسب ثابت. قلت: ومن يعرف كذبه ممن لا يعرف كذبه؟ قال: الغلام يولد في أرض الشرك فيؤتى به محمولًا مثل الصقالبة والزنج، ويعرف أن المدعي لم يدخل تلك البلاد قط فهذا الذي يعرف كذبه وما أشبهه » (٣).

قلت: فالإمام مالك هنا يستدل على إثبات النسب باستصحاب الأصل، وهو

---

(١) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد ) برقم ( ٣٦١٠ )، وابن ماجه في ( كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين )، والترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد ) من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: « حسن غريب ». وصححه الألباني في صحيح أبي داود. وأخرجه مسلم في ( كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد ) من حديث ابن عباس، بلفظ: « أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد ».

(٢) الإشراف ( ٢/٩٦٤، ٩٦٥ )، وانظر: بدائع الصنائع ( ٦/٢٢٥ ).

(٣) المدونة ( ٣/٥٦، ٥٧ ).

صدق الإنسان الذي ادعى النسب؛ لأن الأصل فيه الصدق ما لم يثبت عكسه.

ولا شك أن في هذا مصلحةً للولد، وخيرًا له من أن يعيش بلا نسب!

**٥ - الاستعانة بأهل المعرفة في إثبات النسب:**

من حرص الإمام مالك على حفظ النسب أنه يرى الرجوع في إثباته إلى أهل المعرفة والاختصاص إذا شُكَّ فيه. جاء في ( المدونة ): « قلت: هل يلزم الخصي والمجبوب الولد إذا جاءت به امرأته؟ قال سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد؟ قال مالك: أرى أن يُسأل أهل المعرفة بذلك ما كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه » (١).

وجاء في موضع آخر: « قلت: أرأيت الأمة تكون بين العبد والحر فتلد ولدًا فيدعيان ولدها جميعًا؟ قال: قال مالك في الجارية توطأ في طهر واحد فيدعيان جميعًا ولدها أنه يُدْعى لولدها القافة (٢) » (٣).

قال في ( الإشراف ) موضحًا مذهب مالك وحجته: « إذا وطئ السيدان الأمة في طهر واحد، أو وطئ رجل أمته ثم باعها قبل أن يستبرئها، فوطئها الثاني فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثاني، نظر القافة فبأيهما ألحقاه لحق. وقال أبو حنيفة: الحكم بالقافة باطل ولا يراعى الشبه، قال: فإذا تنازع الولد رجلان لحق بهما وكان ابنًا لهما، وكذلك خمسة رجال وعشرة وأكثر إن أمكن ذلك (٤).

فدليلنا على وجوب الحكم بالقافة حديث عائشة، قالت: « دخل رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه، فقال: **ألم تري إلى مجزز المدلجي (٥) نظر إلى أسامة وزيد وعليهما**

---

(١) المدونة ( ٢/٨٨ ).

(٢) قاف الرجل الأثر قوفًا من باب قال: تبعه، واقتافه كذلك، فهو قائف، والجمع: قافة، والقائف هو من عرف الأنساب بالشبه، وتكررت منه الإصابة. انظر: المصباح المنير ( ص ٤٢٤ )، والفقه الإسلامي وأدلته ( ٥/٧٦٨ ).

(٣) المدونة ( ٣/٦٠، ٦١ ).

(٤) قال في بدائع الصنائع ( ٦/١٩٩، ٢٠٠ ): وإن أقاما البينة جميعًا يحكم بكونه ابنًا لهما؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر... فإن ادعاه أكثر من رجلين فأقاموا البينة روي عن أبي حنيفة ﷺ أنه تسمع من خمسة، وقال أبو يوسف: من اثنين، ولا تسمع من أكثر من ذلك، وقال محمد: تسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك.

(٥) هو مجزز بن الأعور بن جعدة بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي، كان عارفًا بالقيافة، وكان فيمن شهد فتح مصر. تهذيب التهذيب ( ١٠/٤٢، ٤٣ ).

**قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض »** [١].

موضع الدليل أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان أسود وكان زيد أبيض، وكان ذلك يشق على النبي ﷺ، فسر بقول مجزز لكونه قائفًا عارفًا بالأنساب، ولو كان ذلك ظنًّا وخرصًا لا يتعلق به حكم لم يُسَرّ به، ولأنكر على مجزز إخباره، كما ينكر كل ما كان من أمر الجاهلية وأحكامها مما ليس في شرعه إقراره.

ودليلنا في اعتبار الشبه في اضطراب النسب حديث سعد وعبد بن زمعة لما تنازعا ابن الوليدة؛ فادعى سعد لأخيه وادعى عبد بن زمعة لأبيه، فحكم النبي ﷺ لصاحب الفراش، وهو زمعة، ثم قال لسودة: « **احتجبي منه** » [٢] لما رأى من شدة شبهه بعتبة، مع ثبوت الأخوة بينهما وبين هذا الولد، وقوله ﷺ في قصة المتلاعنين: « **إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك** » فجاءت به على النعت المطلوب، فقال ﷺ: « **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن** » [٣].

وروي عن عمر [٤] وأنس [٥] الحكم بالقافة؛ ولأن حقيقة النسب لا يعلمها إلا الله تعالى ومن أطلعه عليه، وإنما يثبت بالاستدلال والفراش من جهة الظاهر، ووجدنا لهذا القوم اختصاصًا بهذا العلم من طريق معرفة الشبه، لا يدفع أحد ذلك، فجاز أن يكون له مدخل فيه، كما جاز أن يكون للتجار مدخل في تقويم المتلفات، ولأهل الحذر مدخل في الخرص في الزكاة وغيرها.

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الفرائض، باب: القائف ) وفي ( كتاب: المناقب، باب: صفة النبي ﷺ )، ومسلم في ( كتاب: الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الفرائض، باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة )، ومسلم في ( كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات ) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: تفسير القرآن، باب: ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ) من حديث ابن عباس، ومسلم في ( كتاب: اللعان ) برقم ( ١٤٩٦ ) من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البيهقي في ( كتاب: الدعوى والبينات، باب: القافة ودعوى الولد ) عن سعيد بن المسيب قال: « دعا عمر رضي الله عنه القافة في رجلين اشتركا في امرأة ادعى كل واحد منهما الولد ». وذكره الحافظ في التلخيص ( ٢١١/٤ )، وقال: « رواه البيهقي بسند صحيح ».

(٥) أخرجه البيهقي في ( كتاب: الدعوى والبينات، باب: القافة ودعوى الولد ) عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أنه أوصى في مرضه وشك في حبل جارية فقال: « انظروا أن تدعوا لولدها القافة ».

ودليلنا على أن الولد لا يكون لأكثر من أب واحد قوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ ﴾ [ النساء: ١١ ] وقوله: ﴿ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ ﴾ [ لقمان: ١٤ ] وقوله: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [ العنكبوت: ٨ ]؛ ولأن استحالة ذلك في الشرع جارية مجرى الأمين من طريق المشاهدة.

ولا يحكم بالقافة في ولد الحرة. وذُكِرَ أنه وُجِد لابن وهب عن مالك أنه يحكم فيه بالقافة، وهو قول الشافعي، ودليلنا أن في الحرة لا يتساوى الواطئان في الفراش؛ لأنها لا تكون فراشًا إلا لواحد، فيلحق الولد لصاحب الفراش، وليس كذلك الأمة؛ لأنه قد يستوي حكم الواطئين فيه من جهة الملك؛ لأنها إذا كانت بين شريكين فإنهما يتساويان في الملك، ومشتريها واحد بعد واحد فيقع العقد له صحيح، فاحتجنا إلى الترجيح واعتباره من الطريق التى يعتبر منها » [1].

**هذا، والذي نخرج به مما تقدم:**

أ – أن الإمام مالكًا يرفض نسبة الإنسان لأكثر من أب، وهذا ما يؤيده الشرع.

ب – حرص الإمام مالك على إثبات النسب بما يتيسر من وسائل تجعل ثبوته أقرب لليقين؛ صيانة لمقصد حفظ النسب.

وفي عصرنا الحاضر تطورت وسائل إثبات النسب، وظهر ما يسمى بالبصمة الوراثية؛ فيمكن الاعتماد عليها في مسائل ادعاء النسب، لإثباته أو نفيه بدلًا من القافة .

**٦ – اعتبار التمكن من الوطء في لحوق النسب:**

قال في ( الإشراف ): « إذا عقد على امرأته فأتت بولد لا يمكن أن يكون منه لم يلحق به، وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء غير معتبر في لحوق النسب، والمعتبر حصول العقد وكون الزوج ممن يمكنه الوطء.

فدليلنا أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، فوجب أن لا يلحق به كالصغير » [2].

قلت: وبهذا يتضح أن الإمام مالكًا حريص على أن يكون النسب يقينيًا لا شبهة فيه ولا شك.

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ( ٢/٩٨٦ – ٩٨٨ ) مع يسير تصرف، وروضة الطالبين ( ٥/٤٣٩ ).

(٢) الإشراف ( ٢/٧٩٠ )، والمغني ( ١١/١٦٨ ).

**٧ - لا زواج بالزانية حتى تستبرأ:**

قال الإمام مالك: « المغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض، فإن ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة » (١).

وقال في الزانية أيضًا: « لا تنكح حتى تستبرأ، وإن حملت فحتى تضع الحمل » (٢).

يقول ابن قدامة: « إذا زنت المرأة لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين: أحدهما انقضاء عدتها؛ فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه، وبهذا قال مالك؛ لأنها حامل من غيره، فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل.

وإذا ثبت هذا لزمتها العدة وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها في الأصل لمعرفة براءة الرحم؛ ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملًا، فيكون نكاحها باطلًا، فلم يصح كالموطوءة بشبهة.

ولأنه إذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول ويحتمل أن يكون من الثاني فيفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى » (٣).

قلت: وبهذا يتضح أن الإمام مالكًا حريص على أن يكون النسب يقينيًا لا شك فيه؛ مراعاة منه لمقصد حفظ النسب، يقول ابن عاشور: « استقراء مقصد الشريعة في النسب أفادنا أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه » (٤).

**في نفي النسب:**

كان ما سبق من مسائل في إثبات النسب، وههنا أذكر بعض ما جاء في فقه الإمام مالك من مسائل في نفي النسب:

**١ - اللعان بين كل زوجين:**

يصح اللعان من كل زوجين مكلفين، سواء كانا حرين أو مملوكين، عدلين أو فاسقين، أو أحدهما، لا الكافرين.

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦١ ).
(٢) الإشراف ( ٢/٧٠١، ٧٠٢ ).
(٣) المغني ( ٩/٥٦١، ٥٦٢ )، وانظر: الإشراف ( ٢/٧٠١، ٧٠٢ )، والمحلى ( ١٠/٢٧، ٢٨ ).
(٤) مقاصد الشريعة ( ص ٤٤١ )

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: اللعان بين كل زوجين إلا أن يكونا جميعًا كافرين، فلا يكون بينهما لعان »[(١)].

وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف؛ لأن اللعان شهادة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ [ النور: ٦ ] فاستثنى أنفسهم من الشهداء. وقال تعالى: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ ﴾ [ النور: ٦ ] فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة[(٢)].

قال في ( الإشراف ): « والكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما هذا؛ أي في أن اللعان لكل زوجين. والآخر هل اللعان يمين أو شهادة؟ فعندنا أنه يمين، وعند غيرنا شهادة.

فدليلنا على الفصل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ [ النور: ٦ ] فعمّ، ولأن كل زوج صح قذفه صح لعانه، أصله الحر، ولأن كل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها، أصله البينة.

ودليلنا على الفصل الثاني قوله ﷺ لما جاءت به على النعت المكروه: « **لولا الأيمان لكان لي ولك شأن** »[(٣)] ولأنه بخلاف الشهادات في كثير من شروطها، منها دخول النساء فيه ولا مدخل لهن في الشهادة على الزنى، وتكرار ألفاظه، ولعن الملتعن نفسه إن كان ما شهد به على خلاف شهادته، وجوازه من الفاسقين وإن لم يكونا من أهل الشهادة، وكذلك الأعمى، فدل على أنه يمين وليس بشهادة »[(٤)].

هذا، وإذا كان الشرع الحنيف قاصدًا إلى وجود أنساب لاشك فيها ولا ريب، فإن من حق كل زوج أن ينفي عن نفسه النسب الذي يرى أنه ليس منه، وعليه فإن مذهب الإمام مالك هو الراجح لقوة حجته، ولموافقته لمقاصد الشريعة الغراء.

---

( ١ ) المدونة ( ٢/٣٣٨ )، وانظر: ( ٢/٣٣٦ )، ومواهب الجليل ( ٤/١٣٢ )، القوانين الفقهية ( ص ١٦١ ).

( ٢ ) المغني ( ١١/١٢٣ )، وانظر: تحفة الفقهاء ( ١/٢١٩ ).

( ٣ ) سبق تخريجه.

( ٤ ) الإشراف ( ٢/٧٨١ )، وانظر: المعونة ( ٢/٨٩٩ ).

**٢ - لعان الأخرس جائز إذا فهمت إشارته:**

قال مالك: يلاعن الأخرس إذا فهم عنه (١). وخالفه أبوحنيفة فقال: لا يصح لعانه ولا قذفه؛ لأنه ليس من أهل الشهادة؛ ولأنه قد ينطلق لسانه فينكر القذف واللعان، فلا يمكننا إقامة الحد عليه (٢).

يقول ابن قدامة: « وهو أحسن؛ لأن موجب القذف وجوب الحد، وهو يدرأ بالشبهات، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب، وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه، فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة، ولذلك لم تقبل شهادته » (٣).

وحجة مالك أن كل من صح نكاحه وطلاقه صح قذفه كالناطق، ولأنه حكم يفهم بالإشارة من جهته، فجاز أن تقوم الإشارة فيه عند العجز مقام النطق كاليمين والإقرار (٤).

وبعد، فإني أرى أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لأن الأخرس زوج له الحق في نفي الولد كسائر الأزواج، فإذا كانت إشارته مفهمة فما المانع من قبولها؟ أليس هذا خيرًا من أن يُنسب إليه من يراه ليس منه، فيجتمع عليه ابتلاء اللّه له بالإعاقة وبلاءٌ آخر؟!

**٣ - لعان الحامل:**

ذهب الإمام مالك إلى أنه يصح نفي الحمل وينتفي عن الملاعن، وهو قول الشافعي (٥).

وذهب أبو حنيفة وجماعة من الحنابلة إلى أنه لا يلاعن إلا بعد الوضع؛ لأن الحمل غير مستيقن، يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها، فيصير نفيه مشروطًا بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط (٦).

وحجة الإمام مالك حديث هلال، وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم،

---

(١) الاستذكار ( ٢٠٨/١٧ )، والمعونة ( ٩١٠/٢ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٢٥/١٢ ).
(٢) مختصر القدوري ( ص ١٦٨ )، والاستذكار ( ٢٠٨/١٧، ٢٠٩ ).
(٣) المغني ( ١٢٨/١١ ).
(٤) الإشراف ( ٧٨٢/٢ ).
(٥) وله قول آخر: لا يلاعن. وأظهرهما عند الأكثرين من أصحابه: يلاعن. روضة الطالبين ( ٣٣٧/٨ ).
(٦) تحفة الفقهاء ( ٢١٨/١ )، ومختصرالقدوري ( ص ١٦٨ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٨١/٣ )، والمغني ( ١٦١/١١ ).

ولا خفاء بأنه كان حملًا، ولهذا قال النبي ﷺ: « **أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا** »[(١)].
قال ابن عبد البر: « الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة ». ثم أوردها[(٢)]، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل؛ من النفقة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص عنها، وغير ذلك مما يطول ذكره، ويصح استلحاق الحمل، فكان كالولد بعد وضعه.

يقول ابن قدامة: « وهذا هو القول الصحيح؛ لموافقته ظواهر الأحاديث، وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنًا ما كان »[(٣)].

وأقول: « ومع موافقة هذا القول لظواهر الأحاديث فإنه يعطي الرجل الحق في نفي الحمل الذي يرى أنه ليس منه قبل وضعه؛ حتى لا يلحق به ما ليس منه، وما يدرينا أن الزوج يظل حيًا إلى أن تضع المرأة حملها؟! فقد يموت ويلحقه ولد كان يرى أنه ليس منه، وهذا خلاف المقصود الأصلي من اللعان »!

**٤ - لعان البائن:**

للرجل أن يلاعن في عدة البائن عند الإمام مالك[(٤)].

قال في ( الإشراف ): « إذا بانت منه زوجته بالطلاق الثلاث أو بالخلع ثم قال: رأيتها تزني في عدتها فله أن يلاعن كان هناك حمل أو لم يكن.

وقال الشافعي: له أن يلاعن إن كان هناك نسب ينفيه، فإن لم يكن نسب فليس له أن يلاعن. وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن على كل وجه[(٥)].

فدليلنا على الشافعي أنه قد يأتي من أهل الزنا ولد يخاف أن يلحق به إن لم ينفه، ولأنه قذفها بشرط حصل، وحكم الفراش ثابت في الماء والنسب، فجاز له تحقيقه باللعان، أصله إذا كان هناك نسب.

ودليلنا على أبي حنيفة أنه قذف هو محتاج إليه، فجاز له تحقيقه باللعان، كما

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: الاستذكار ( ١٧/٢٢١، ٢٢٢ ).
(٣) المغني ( ١١/١٦١ ).
(٤) القوانين الفقهية ( ص ١٦١ ).
(٥) الحاوي ( ١٤/٤٠، ٤١ )، وروضة الطالبين ( ٨/٣٣٦، ٣٣٧ )، وتحفة الفقهاء ( ١/٢١٩ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣/٣٧٨ ).

لو قذفها قبل الطلاق، ولأنه قذفها بزنا في حال لو أتت بولد للحق به، فكان له تحقيقه باللعان، أصله الزوجة » (١).

قلت: إن الإمام مالكًا حريص على مقاصد الشرع في وجود نسب لاشك فيه ولا ريبة، ولهذا أجاز اللعان في عدة البائن حتى لا يُلحق بالمطلِّق ولدٌ ليس منه!

**٥ - اللعان بلا قذف:**

من نفى حمل امرأته وقال: ليس مني. لاعنها عند مالك، وذهب الشافعي إلى أنه لا يلاعنها إلا أن يقذفها (٢).

قال في ( الإشراف ) موضحًا حجة مالك: « تُلاعَن من نفي الحمل وإن عَرِيَ عن القذف خلافًا للشافعي؛ لأنه رماها بوطء لو كان له ولد لحق به، فكان له تحقيق ذلك باللعان كما لو ضامه القذف، ولأن به ضرورة إلى نفي النسب موجودة، وهو أصل ما وضع له الحد، ولا ضرورة به إلى القذف؛ لأن الدعوى تتم مع عدمها، وكل ما صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوبه شرطًا كسائر ما تستغني الدعوى عنه » (٣).

وهكذا يتضح أن الإمام مالكًا عاملٌ بمقصد اللعان وما وضع له دون التمسك بظاهر الكلام؛ ولهذا فإنه يجيز اللعان وإن عري عن القذف الصريح، وهل نفي الحمل إلا قذف؟ بل حكي عن بعض الفقهاء أنه قال: « إنكار الحمل من أشد القذف » (٤)!

**٦ - لا لعان في حمل حدث وسكت عنه الزوج:**

قال الإمام مالك: « إذا رأى الحمل فلم ينفه حتى وضعته لم ينتف عنه بعد ذلك وإن نفاه، حرة كانت أو أمة، فإن انتفى منه حين ولدته وقد رآها حاملًا فلم ينتف منه فإنه يجلد الحد إذا كانت حرة مسلمة؛ لأنه صار قاذفًا لها، فإن كان غائبًا عن الحمل فقدم وقد ولدته فله أن ينفيه » (٥).

قال في ( الإشراف ): « إذا ظهر بالمرأة حمل والزوج حاضر فلم ينفه حتى

---

(١) الإشراف ( ٧٨٩/٢ ).

(٢) الاستذكار ( ٢٢١/١٧ )، والحاوي ( ٩٨/١٤، ٩٩ ).

(٣) الإشراف ( ٧٨٧/٢ )، وانظر: المعونة ( ٩٠٥/٢ ).

(٤) الاستذكار ( ٢٢١/١٧ ).

(٥) المدونة ( ٣٤١/٢ )، ( ٣٣٨/٢، ٣٣٩ )، والسابق ( ٢١٧/١٧ ).

وضعت أو قبل أن تضع وقد سكت عن نفيه بعد علمه به، لم يكن له أن يلاعنها، ويلحق به إلا أن يكون له عذر في سكوته، وقال أبوحنيفة: له أن ينفيه بعد الوضع بيوم أو يومين. فدليلنا على أنه لا يلاعن أن العرف يكذبه؛ لأنه ليس لسكوته وجه يحمل عليه إلا الرضا؛ لأنه لو أراد نفيه لم يسكت عنه، فلما سكت عنه وهو قادر على نفيه ولا عذر له في سكوته كان كاعترافه به » (١).

هذا، وقد حكي عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به، فكان له نفيه كحالة الولادة (٢).

والحق أن الإمام مالكًا حريص على احترام النسب وتقديره، وعلى سد الباب في وجه المتلاعبين به، والدليل على لحوق النسب بالزوج هنا أنه سكت حتى وضعت، فدل ذلك على إقراره بالحمل، فكيف ينفيه بعد الوضع؟!

**خلاف المقاصد: جواز الزواج بالزانية مع الكراهة:**

رأينا فيما سبق من هذا المبحث حرص الإمام مالك على حفظ النسب من كل شبهة، ولكنه في هذه المسألة خالف هذا المقصد:

ذهب الإمام مالك إلى كراهية الزواج من المعروفة بالزنا، قال في ( الإشراف ): « يكره التزويج بالزانية المشهورة بذلك، ويجوز بعد الاستبراء من الزاني وغيره، خلافًا لمن منعه، لقوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [ النساء: ٣ ]، ولأنه وطء لم يحرم الموطوءة من الواطئ كوطء الشبهة » (٣).

وذهب الإمام أحمد إلى أن نكاح الزانية لا يجوز حتى تتوب (٤)، لقوله تعالى:

---

(١) الإشراف ( ٧٨٩/٢ )، وانظر: تحفة الفقهاء ( ٢١٨/١ )، ومختصر القدوري ( ص ١٦٨ )، وبدائع الصنائع ( ٢٤٦/٣ ).

(٢) المغني ( ١٦٣/١١ ).

(٣) الإشراف ( ٧٠١/٢ )، وانظر: المعونة ( ٧٩٥/٢ )، والقوانين الفقهية ( ص ١٤٠ )، والذخيرة ( ٢٥٧/٤ ).

(٤) التوبة هي: الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب كالتوبة من سائر الذنوب، وروي عن ابن عمر، أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك فإن طاوعته لم تتب، وإن أبت فقد تابت. فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعًا له. والصحيح الأول فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنا ويطلبه منها، ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنى! المغني ( ٥٦٤/٩ ).

﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [ النور: ٣ ] وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك؛ لقول النبي ﷺ: « **التائب من الذنب كمن لا ذنب له** » (١) وقوله: « **التوبة تمحو الحوبة** » (٢) وروي أن مرثدًا دخل مكة فرأى امرأة فاجرة يقال لها عَناق فدعته إلى نفسها فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال له: أنكح عناقًا؟ فلم يجبه، فنزل قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ [ النور: ٣ ] فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية وقال: « **لا تنكحها** » (٣). ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنى لم يأمن أن تلحق به ولدًا من غيره وتفسد فراشه (٤).

وبعد، فالذي يبدو لي أن مذهب الإمام أحمد هو الراجح؛ لقوة حجته؛ ولأنه يراعي مقصد حفظ النسب.

أما قول الإمام مالك بالجواز مع الكراهة فإنه يخالف هذا المقصد؛ لأن إقامة الزانية على الزنى لا يؤمن معها أن تلحق بنسب الزوج من ليس منه، والشرع قاصد إلى نسب لا شك فيه!

* * *

---

(١) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الزهد، باب: ذكر التوبة )، والطبراني في الكبير ( ١٠/١٥٠ ) برقم ( ١٠٢٨١ ) من حديث عبد الله بن مسعود. وذكره العجلوني في كشف الخفاء ( ١/٣٥١ )، وقال: « قال في الأصل: رجاله ثقات، بل حسنه شيخنا، يعني لشواهده ». وقال الألباني في صحيح الترغيب برقم ( ٣١٤٥ ): « حسن لغيره ».

(٢) أخرجه أبونعيم في حلية الأولياء ( ١/٢٧٠ ) بلفظ: « التوبة تغسل الحوبة »، والحوبة: الإثم.

(٣) أخرجه أبوداود في ( كتاب: النكاح، باب: في قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ ، والترمذي في ( كتاب: تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور ) برقم ( ٣١٧٧ )، وقال: حديث حسن غريب، والحاكم في المستدرك ( ٢/١٨٠ ) برقم ( ٢٧٠١ ) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال الألباني في صحيح الترمذي: « حسن الإسناد ».

(٤) المغني ( ٩/٥٦٢، ٥٦٣ ).

## المَبْحَثُ الثَّالِثُ
# في حفظ العِرض

في فقه إمام دار الهجرة أمثلة كثيرة تدل على حرصه على حفظ الأعراض وصيانتها، ومن هذه الأمثلة:

**١ - التعريض بالقذف يوجب الحدّ:**

القذف الذي يجب به الحد على وجهين: أحدهما أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا. والثاني: أن ينفيه عن نسبه.

واتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بهذين المعنيين وكان بلفظ صريح وجب الحدّ، واختلفوا إن كان بتعريض؛ فقال مالك: « في التعريض الحد » (١). وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حد في التعريض ولكن فيه التعزير (٢).

وحجة مالك أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين (٣).

ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي لا يحتمل

(١) الموطأ ( ص ٤٦٢ )، والمدونة ( ٣٨٩/٤، ٣٩١، ٣٩٦ ).

(٢) تحفة الفقهاء ( ١٤٤/٣ )، وروضة الطالبين ( ٣١٢/٨ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٥٢/٤ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٤ ).

(٣) الموطأ ( ص ٤٦١ ).

إلا ذلك المعنى، ولذلك وقع الطلاق بالكناية، فإن لم يكن ذلك في حالة الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفًا [١].

وعمدة أبي حنيفة والشافعي أن الاحتمال في الاسم المستعار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات [٢].

وبعد، فإن قول الإمام مالك هنا – مع قوة حجته – فيه مراعاة لمقصد حفظ العرض، فهو يصون الأعراض من أن يُنال منها بالتعريض ما ينال بالتصريح؛ فإن التعريض مع القرينة يؤدي إلى المعرة التي يؤديها التصريح!

**٢ - من قال لرجل: يا لوطي. وجب عليه الحد:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا لوطي، أو يا عامل عمل قوم لوط. قال: قال مالك: إذا قال الرجل للرجل يا لوطي. جلد حدَّ الفرية » [٣]. وقد وافق مالكًا في هذا الشافعي والنخعي والزهري وغيرهم. وخالفه أبو حنيفة فقال: « لا حد عليه؛ لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده » [٤].

وحجة مالك أنه رماه بفاحشة موجبة للحد والغسل، فكان به قاذفًا كالزنا، ولأنه رماه بوطء آدمي لا تصح استباحته إياه بوجه، فأشبه أن يرميه بوطء ذات محرم منه [٥].

قلت: إن قول الإمام مالك فيه مراعاة لمقصد حدِّ القذف، وهو دفع المعرة عن المقذوف، وصيانة أعراض الناس من ألسنة الفساق، وإذا كان الفقهاء متفقين على أن القذف بالزنا يوجب الحد، فإن القذف باللواط يوجبه من باب أولى؛ لأن فيه مع اتهام المقذوف بارتكاب الفاحشة اتهامه بالشذوذ!

**٣ - من قذف ملاعنة حُدَّ:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت رجلًا قذف ملاعنة معها ولد، وإنما التعنت بغير ولد أيحدّ قاذفها في قول مالك؟ قال: نعم إذا قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد

---

(١) المغني ( ٣٩٣/١٢ )، وانظر: الإشراف ( ٨٧٥/٢، ٨٧٦ )، والمعونة ( ١٤٠٧/٣ ).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٥٢/٤ )، وبدائع الصنائع ( ٤٢/٧ )، والمبسوط ( ١٢٠/٩ ).

(٣) المدونة ( ٣٨٦/٤ ).

(٤) المغني ( ٣٩٠/١٢ )، وبدائع الصنائع ( ٤٤/٧ )، وروضة الطالبين ( ٣١١/٨ ).

(٥) الإشراف ( ٨٧٦/٢ )، وانظر: المعونة ( ١٤٠٤/٣ ).

أو كان معها ولد ولم يكن، ضرب الحد. قلت: أرأيت إن قال لولد الملاعنة: لست لأبيك. أيحد القائل له هذا؟ قال: إن قال له هذا في مشاتمة ضرب الحد، وإن كان إنما يخبر خبرًا فلا حد عليه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك في المشاتمة مثل ما أخبرتك » (١).

وقال في ( الإشراف ) موضحًا حجة مالك: « إذا قذف زوجته ولاعنها، فقذفها أجنبي بذلك الزنا لزمه الحد، إلا أن يقيم البينة. وقال أبو حنيفة: إن كان النسب لم يثبت أو ثبت ولكن مات الولد فلا حد عليه، وإن كان بقي النسب والولد باق فعليه الحد (٢). فدليلنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [ النور: ٤ ] وهذه محصنة، ولأن رمي الزوج لا يسقط حصانتها، ولأنها محصنة يحد قاذفها كما لو نفي الولد » (٣).

وقال في ( المغني ): « وقد روى ابن عباس « أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد » (٤). ولأن حصانتها لم تسقط باللعن ولا يبت الزنا به، ولذلك لم يلزمها به حدٌّ » (٥).

قلت: وإذا كانت المرأة لم يبت زناها باللعان ولم تسقط حصانتها فإن الواجب صيانة عرضها والذبُ عنه، وهذا متحقق في قول الإمام مالك رحمه الله!

### ٤ - وجوب الحد على من قذف مطيقة للوطء:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن قذف صبية مثلها يجامع، فقذفها رجل بالزنا إلا أنها لم تحض؟ قال: قال مالك: إذا كان مثلها يجامع فعلى قاذفها الحد وإن لم تحض » (٦).

قال في ( المعونة ): « وإنما قلنا: إن من قذف مطيقة للوطء حُدَّ وإن لم تبلغ بلوغ

---

(١) المدونة ( ٣٩٧/٤ ).

(٢) انظر: المبسوط ( ١٢٧/٩ )، وبدائع الصنائع ( ٤٢/٧ )، ومختصر القدوري ( ص ١٩٩ )، وشرح فتح القدير ( ٣٣٤/٥ ).

(٣) الإشراف ( ٧٨٢/٢ ).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ( ٢٤٥/١ ) برقم ( ٢١٩٩ ). وضعفه الألباني في الضعيفة برقم ( ٤٨٣٩ ).

(٥) المغني ( ٤٠١/١٢، ٤٠٢ ).

(٦) المدونة ( ٤٠٧/٤ )، وانظر: ( ٣٣٩/٢ ).

التكليف خلافًا لأبي حنيفة [(١)] والشافعي [(٢)]؛ لأن المعرة تدخل عليها بالقذف كالبالغ؛ ولأن حكم وطئها حكم البالغ في وجوب الغسل والمهر والنفقة والإحصان والإحلال، وكذلك في وجوب الحد بالقذف به » [(٣)].

قلت: وإذا كانت المعرة تدخل عليها بالقذف كما تدخل على البالغ، فإن الحد يجب بقذفها كما يجب بقذف البالغ؛ لأن مقصود الحد دفع المعرة عن المقذوف، وعليه فإن قول الإمام مالك عمل بمقصد حد القذف، وفيه صيانة لأعراض الناس ودفع عنها!

قال ابن العربي: « والمسألة محتملة مشكلة لكنْ مالكٌ غَلَّب حماية عرض المقذوف، وغيره راعى حماية ظهر القاذف، وحماية عرض المقذوف أولى؛ لأن القاذف كشف ستره بطرف لسانه فلزمه الحد » [(٤)].

**٥ - من قال لمسلم: زنيتَ في كفرك. حُدَّ:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن قال: رأيتك تزنين وأنت نصرانية؟ قال: أراه قاذفًا الساعة. قلت: وهذا عندك سواء قوله: زنيت وأنت نصرانية. وقوله: رأيتك تزنين وأنت نصرانية. قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا إلا أن الذي فسرت لك في قول الرجل للمرأة النصرانية التي أسلمت، قوله لها: يا زانية بعد أن أسلمت وقد كانت زنت في نصرانيتها فقال الرجل: إنما أردت زناها في نصرانيتها، قال مالك: نضربه الحد ولا نخرجه من القذف وإن كانت زنت في نصرانيتها؛ لأن اللَّه تعالى يقول في كتابه: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾ [ الأنفال : ٣٨ ] » [(٥)].

فالإمام مالك يرى إذن أن من قال لمسلم: « زنيت في كفرك يحد »، وبهذا قال الثوري، وأحمد في رواية [(٦)].

وذهب الزهري وأبو ثور، وأصحاب الرأي وأحمد في الرواية الأخرى إلى أنه

---

(١) تحفة الفقهاء ( ١٤٥/٣ )، وبدائع الصنائع ( ٤٠/٧ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٥٠/٣ ).
(٢) مختصر المزني ( ص ٢٦٢ ).
(٣) المعونة ( ١٤٠٣/٣، ١٤٠٤ ).
(٤) أحكام القرآن ( ٣٤٣/٣ ).
(٥) المدونة ( ٣٨٩/٤ ).
(٦) المغني ( ٤٠٠/١٢ ).

لا يحد، وحجتهم أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك، ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج [١].

وحجة مالك أن القذف وجد في حال كونه محصنًا [٢].

وبعد، فإنه إذا كان مقصود حدِّ القذف دفع المعرة عن المقذوف فإن المعرة قد تحققت بقذف المسلم بما كان منه حال كفره، وعليه فإن إيجاب مالك الحدَّ على قاذفه عملٌ بمقصود الحد، وحفظٌ للعرض، وفي عدم إيجاب الحد عليه إطلاق لألسنة الفساق للنيل من أعراض من أسلم بما قد جبَّه اللّٰه تعالى عنه بإسلامه!

### ٦ - إذا قال لأجنبية زنيتِ مكرهةً أو مغصوبةً:

ذهب مالك إلى أن من قال لامرأة: زنيتِ وأنتِ مكرهة. أن عليه الحدَّ، وإذا كانت زوجته يلاعنها؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون هذا قاذفًا أو يكون معرِّضًا [٣].

قال في ( الإشراف ): « إذا قال لأجنبية: زنيتِ مكرهةً أو مغصوبةً، لزمه الحدُّ، خلافًا لأبي حنيفة [٤] والشافعي [٥]؛ لأنه قد عيرها بذلك، فلا يقبل منه عذر في سقوط الحد عنه؛ لأن المعرة لا تزول إلا بأن يحد القاذف، أو تقوم البينة فيتخلص من القذف، وقوله: وأنت مغصوبة ندم وتطريق إلى سقوط الحد » [٦].

هذا، وحجة من قال بعدم وجوب الحد أنه نسبها إلى فعل غير موجب للحد عليها [٧].

والحق أن قول الإمام مالك فيه صيانة للأعراض وذب عنها، وهو ما قصدته الشريعة من وضع حد القذف.

أما القول الآخر فيفتح الطريق للنيل من الأعراض وإلحاق المعرة بالناس مع إسقاط الحد بقول: « مستكرهة » أو « مغصوبة »!

### ٧ - من كرر القذف بعد الحدّ حُدّ مرةً أخرى:

يبدو من كلام الإمام مالك في المدونة أنه يرى على من كرر القذف الحدَّ مرة

---

(١) السابق، وانظر: المبسوط ( ١١٨/٩ ).
(٢) المغني ( ٤٠٠/١٢ ).
(٣) المدونة ( ٣٨٨/٤ ).
(٤) المبسوط ( ١١١/٩ ).
(٥) الحاوي ( ١٢٦/١٤، ١٢٨ ).
(٦) الإشراف ( ٨٧٩/٢ ).
(٧) المبسوط ( ١١١/٩ ).

أخرى، سواء كان القذف الثاني هو نفس القذف الأول أو غيره، وهذا نص كلامه في ( المدونة ): « قال: وقال مالك: ولو أن رجلًا قذف رجلًا بحد فضرب له، ثم إذا قذفه بعد ذلك ضرب له أيضًا » (١).

ولكنَّ ابن قدامة فرق بين القذف بنفس القذف الأول وغيره، وذكر أن ابن القاسم وحده هو الذي يقول بأن من قذف بنفس القذف الأول يحد ثانية، مع أننا قد رأينا أن هذا قول مالك أيضًا في المدونة!

يقول ابن قدامة: « وإن قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت؛ فإن قذفه بذلك الزنى الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم، وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حدًّا ثانيًا وهذا يخالف إجماع الصحابة، فإن أبا بكرة لما حُدَّ بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حدًّا ثانيًا... فأما إن حد له ثم قذفه بزنى ثانٍ نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان؛ لأنه لا تسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبدًا بحيث يتمكن من قذفه بكل حال. وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان إحداهما: يُحدُّ أيضًا؛ لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد، فيلزم فيه حد... والثانية: لا يحد؛ لأنه قد حد له مرة، فلم يحد له بالقذف عقيبه، كما لو قذفه بالزنى الأول » (٢).

وبعد، فقد اتضح مما سبق أن الإمام مالكًا وابن القاسم يريان أن على القاذف ثانيةً - بعد أن حُدَّ - الحدَّ مرة أخرى، ولو كان قذفه الثاني هو نفس القذف الأول، ولكن أكثر الفقهاء على أنه لا يجب عليه الحد بهذا القذف.

قال في ( الإشراف ) موضحًا حجة الفريقين: « إذا قذف مرة ثانية قال ابن القاسم (٣): يحد. وقال الشيخ أبو بكر (٤): لا يحد. وهو قول الشافعي، فوجه الأول عموم الظاهر واعتبارًا بالرمي الأول. ووجه الثاني أنه قد ثبت كذبه بعجزه عن البينة وإقامة الحد عليه، فإذا قذف ثانية بما قد عرف كذبه به لم يلزمه الحد، كما لو قذف صغيرة

(١) المدونة ( ٤٠٣/٤ ). (٢) المغني ( ٤٠٧/١٢، ٤٠٨ ).

(٣) يلاحظ أن القاضي عبد الوهاب لم يذكر إلا ابن القاسم كما فعل ابن قدامة!

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأَبْهَري، المالكي، أبو بكر، فقيه، أصولي، محدث، مقرئ، ولد بأبهر من أرض الجبل، سكن بغداد، وتفقه بها، من آثاره شرح مختصر ابن الحكم، والرد على المزني في ثلاثين مسألة، وكتاب في أصول الفقه. ولد ( ٢٨٩هـ )، وتوفي ( ٣٧٥هـ ).

لا يتأتى منها الزنا » [١]. ولكن يعزر في إعادة القذف الثاني لأجل الأذى [٢].

هذا، وبعيدًا عن ترجيح أحد القولين على الآخر فإني ألمح في قول الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم حرصًا على صيانة الأعراض، وشدةً على المفترين عليها!

**٨ - مَنْ قال لرجل: لستَ من العرب:**

يرى الإمام مالك أن من قال لرجل معروف أنه من العرب: لست من العرب. يحدُّ [٣]؛ لأنه نسبه إلى غير أبيه.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحد، قال في ( المبسوط ) [٤]: وإن قال لعربي: يا نبطي. أو قال لعربي: لست بعربي. فلا حد عليه. وقال ابن أبي ليلى إذا قال لعربي: يا نبطي. أو قال: لست من بني فلان، لقبيلته التي هو منها فعليه الحد؛ لأنه نسبه لغير أبيه. ولكنا نقول: لا يراد بهذا اللفظ القذف، ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت خرساني أو كوفي. ولا يريد بشيء من ذلك القذف، ومذهبنا مروي عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش: يا نبطي. فقال: لا حد عليه [٥].

قلت: إن المسألة تحتاج إلى معرفة قصد القائل، فإذا قصد بذلك أنه ليس من العرب في الشجاعة والكرم ونحو هذا من الصفات المعروفة عنهم فلا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بقذف، وعلى هذا يحمل كلام ابن عباس ﷺ، وأما إذا قصد نفي نسبه فهو قاذف يجب عليه الحد. ومعرفة قصد القائل لا تكون إلا باستحلافه، أو بقرينة أخرى تدل على أنه ما أراد إلا نفي نسبه.

هذا، ولا يفوتنا هنا أن نلاحظ شدة الإمام مالك في صيانة الأعراض وحرصه على دفع الألسنة عنها!

**٩ - الأخرس إذا قذف يحدُّ:**

ذهب الإمام مالك إلى أن الأخرس يُحدُّ إذا عرف منه القذف بإشارة مفهمة

---

(١) الإشراف ( ٨٧٩/٢ ). (٢) الحاوي ( ١٣٠/١٤ ).
(٣) المدونة ( ٧٥/٤ ). (٤) المبسوط ( ١٢٣/٩ ).
(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي ( ٤٢٧/٧ ) برقم ( ١٣٧٣٧ )، وذكره ابن حزم في المحلى ( ٢٦٧/١١ ) من قول ابن عباس.

أو بكتاب، قال في ( المدونة ): « أرأيت الأخرس هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه، وتحدُّه إذا قذف، وتحدُّ قاذفه، وتقتصُّ له في الجراحات وتقتص منه. قال: نعم هذا جائز فيما سمعت من مالك، وبلغني عنه إذا كان هذا كله يعرف من الأخرس بالإشارة وبالكتاب يستيقن ذلك منه فإن ذلك لازم للأخرس » (١).

وإلى هذا ذهب الشافعي؛ لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق؛ ولأنه حكم يفهم بالإشارة من جهته، فجاز أن تقوم الإشارة فيه عند العجز مقام النطق كاليمين والإقرار (٢).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يصح قذفه؛ لأن الإشارة لا تعرى عن الشبهة؛ لكونها محتملة، والحدود تندرئ بالشبهات (٣).

قلت: إن الأخرس إذا كان يقبل طلاقه فلماذا لا يقبل قذفه؟ وإذا كانت الحدود تدرأ بالشبهات فإن الإمام مالك لم يقل بإقامة الحد عليه إلا إذا استيقن من أنه قاذف بإشارته أو كتابته.

ومع هذا فإن إقامة الحد على الأخرس - إذا قذف - فيها صيانة لأعراض المسلمين، ومنع من النيل منها بالإشارة أو الكتابة، وهذا موافق لمقاصد الشريعة الغراء!

**١٠ - ناقل القذف يحدّ إلا أن يأتي ببينة:**

يرى الإمام مالك أن ناقل القذف يحدُّ إلا أن يأتي ببينة، وهذا يدل على حرصه الشديد على صيانة الأعراض من الألسنة، وصيانة المجتمع من الشائعات، وهذا وذاك من مقاصد الشريعة الغراء، جاء في ( المدونة ): « قال - أي ابن القاسم -:.. بلغني عن مالك أنه قال في الرجل يقول للرجل: إن فلانًا يقول: إنك زانٍ. قال: يقيم البينة وإلا ضرب الحد » (٤).

قال في ( الإشراف ): « وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حد عليه ولا بينة. ودليلنا أن لفظ الرمي قد وجد منه، فإذا عزاه إلى غيره وجب أن يثبت ذلك وإلا أخذ به؛

---

(١) المدونة ( ١٢٧/٢ ).

(٢) الإشراف ( ٧٨٢/٢ )، وروضة الطالبين ( ٣٥٢/٨ )، والمغني ( ١٢٨/١١ ).

(٣) انظر: شرح فتح القدير ( ٢٩٣/٤ )، ومختصر القدوري ( ص ١٦٨ )، والاستذكار ( ٢٠٨/١٧، ٢٠٩ ).

(٤) المدونة ( ٣٩١/٤ )، وانظر: ( ٤٠٢/٤ ).

ولأنه يصير بمنزلة من لم يعزه إلى أحد؛ ولأنه ألحق المعرة بالمقذوف، وإذا لم يتخلص منه لزمه الحد، أصله إذا إضافه إلى نفسه؛ ولأنه لو لم يحد لبطل ما في إيجاب الحد بالقذف من صيانة الأعراض وانتفاء الهتك عنها؛ لأنه لا يشاء من يريد هتك عرض إنسان إلا أضافه إلى غيره ليزول عنه الحد ويثبت له ما يريده » (١).

**١١ - من ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر يستحلف له:**

ذهب الإمام مالك إلى أن من ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر الرجل أنه يستحلف له؛ لقول النبي ﷺ: «.. **ولكن اليمين على المدعى عليه** » (٢)؛ ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين، وإلى هذا ذهب جماعة من الفقهاء منهم الشافعي وأحمد في رواية عنه. وذهب الشعبي وحماد والثوري وأصحاب الرأي وأحمد في الرواية الثانية إلى أنه لا يستحلف؛ لأنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة (٣).

هذا، ويبدو لي أن القول باستحلافه أقوى حجة؛ لأنه إذا كان يستحلف في الحقوق المادية كالدين، فلماذا لا يستحلف في الحقوق المعنوية التي هي أعظم عند الناس من الأموال؟ يقول الشاعر:

**أصون عرضي بمالي لا أدنسه لا بارك الله بعد العرض في المال!**

كما أن استحلاف المنكر هنا فيه صيانة للأعراض من الألسنة، وهو موافق لمقاصد الشريعة الإسلامية.

أما القول بعدم استحلافه فإنه يؤدى إلى أن يُطْلق هذا المُنْكِرُ لسانه في أعراض الناس، ثم يفر من الحد بإنكاره، وهذا لا يوافق مقاصد الشرع!

**١٢ - إذا مات المقذوف فلولده القيام بحدِّه:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن رجلًا قذف رجلًا فمات المقذوف وقام

---

(١) الإشراف ( ٨٧٨/٢ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن.. )، وفي ( كتاب: الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال )، ومسلم في ( كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدَّعى عليه ) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) المغني ( ٤٠٩/١٢ )، وانظر: بدائع الصنائع ( ٥٢/٧ )، والمبسوط ( ١٠٥/٩ )، ومختصر القدوري ( ص ٢١٥ )، وروضة الطالبين ( ٣٧/١٢، ٣٨ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٥٥/٤ ).

ولده بحدِّه أيكون ذلك له في قول مالك؟ وهل تورث الحقوق في قول مالك؟ قال: نعم » [١].

وفي موضع آخر: « قلت: أرأيت لو أن رجلًا قذف رجلًا فخاصمه إلى القاضي في القذف فأراد أن يوقع عليه البينة بالقذف فمات المقذوف قبل أن يوقع البينة عليه، أيكون لورثته أن يقوموا بالحد ويوقعوا البينة في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، ذلك لهم إذا قاموا وأثبتوا القذف أقيم لهم الحد عليه » [٢].

هذا، ويرى الحنفية أن حد القذف يسقط بموت المقذوف، وعليه فليس لوليه أن يطالب به، قال في ( المبسوط ) عن الغائب إذا قُذِفَ ثم مات: « فإن مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضًا عندنا، خلافًا للشافعي رحمه اللّه تعالى؛ لأن المغلَّب عنده حق العبد، فيصير موروثًا عن المقذوف بعد موته لورثته، وعندنا المغلَّب حق اللّه تعالى فلا يورث؛ عملًا بقوله ﷺ: « **لا يجري الإرث فيما هو حق للّه تعالى** » [٣]؛ ولأن الإرث خلافة الوارث الموروث بعد موته في حقه، واللّه تعالى يتعالى عن ذلك. فإن قيل: فحق اللّه تعالى لا يسقط أيضًا بموت المقذوف. قلنا: لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه، فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته.. » [٤].

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لأن فيه صيانة لأعراض الناس من النيل منها، وإذا كان الحد قد وضع لرفع المعرة عن المقذوف فإن المعرة قد لحقت بالمقذوف وبورثته من بعده، فمن حقهم دفعها عن أعراضهم.

**١٣ - إذا كان أحد الشهود على الزنا مسخوطًا فهم جميعًا قذفة:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن جرح واحدًا من الشهود وقد شهدوا عليه بالزنا وهم أربعة أيحدهم جميعًا حد الفرية في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي؛ لأن مالكًا قال: إذا كان أحدُهم مسخوطًا جلد وجلد الثلاثة معه » [٥].

---

(١) المدونة ( ٣٨٩/٤ ). (٢) المدونة ( ٣٩٨/٤ ).

(٣) لم أجده.

(٤) المبسوط ( ١١٣/٩ )، وانظر: تحفة الفقهاء ( ١٤٦/٣ )، وروضة الطالبين ( ٣٢٥/٨ ).

(٥) المدونة ( ٤٠٩/٤ )، وانظر: بداية المجتهد ( ٢٨٢/٤ ).

هذا، وللعلماء في المسألة أقوال يعرضها ابن قدامة ويوضح حجة كل قول، فيقول: « وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات:

**إحداهن:** عليه الحد، وهو قول مالك. قال القاضي: هذا الصحيح؛ لأنها شهادة لم تكمل، فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة.

**والثانية:** لا حد عليهم، وهو قول الحسن والشعبي وغيرهما؛ لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية؛ ولأن عددهم قد كمل، ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

**والثالثة:** إن كانوا عميانًا أو بعضهم جلدوا، وإن كانوا عبيدًا أو فساقًا فلا حد عليهم، وهو قول الثوري وإسحاق؛ لأن العميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروه يقينًا، والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال.

وقال أصحاب الشافعي: إن كان رد الشهادة بمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم؛ لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطًا منهم بخلاف ما يظهر » (١).

وبعد، فإنه يبدو لي أن الإمام مالكًا حريص أشدَّ الحرص على صيانة الأعراض من ألسنة الفساق؛ لأن الفساق إذا لم يُحدُّوا فسيطلقون ألسنتهم في أعراض الناس ليلَ نهارَ، أما الحدُّ فإنه يردع ألسنتهم ويرهب أفئدتهم من الخوض في أعراض الناس!

كما أن قول مالك يحمل الشهودَ على أن لا يشهدوا إلا إذا استوثقوا من عدالتهم جميعًا، وهذا يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية الداعية إلى صيانة الأعراض وسترها!

### ١٤ - من أقرَّ بالزنا بفلانة فعليه حدّ الفرية إذا أكذبته:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الرجل يقول عند الإمام: زنيت بفلانة أو عند غير الإمام يقر بذلك. قال: قال مالك: إن أقام على قوله ذلك ضرب للمرأة حد

(١) المغني ( ٣٦٨/١٢ ). وانظر: بدائع الصنائع ( ٢٤٠/٣، ٢٤١ )، والحاوي ( ٧٥/١٧ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٦٥/٣ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١١٨/١٢ ).

الفرية وأقيم عليه حد الزنا، وإن رجع عن ذلك أقيم عليه حد الفرية للمرأة وسقط عنه حد الزنا، إذا قامت عليه بذلك بينة » [١].

قال في ( الإشراف ): « إذا أقر أنه زنى بامرأة بعينها وأنكرت حُدَّ للزنا والقذف إن كانت ممن يحد قاذفها، وكذلك لو أقرت أنه زنى بها فلان.

وحكي عن أبي حنيفة أنها إذا أنكرت حُدّ للقذف ولم يحد للزنا، وعن الأوزاعي ضد هذا، وهو أنه يحدّ للزنا دون القذف، فدليلنا أنه يحد للزنا قوله ﷺ: « **إن اعترفت فارجمها** » [٢] ولأنه مكلف أقر على نفسه بالزنا فوجب أن يلزمه الحد...

ودليلنا على أن عليه حد القذف عموم الظاهر، ولأنه أجنبي قاذف لمن يُحَدُّ قاذفها، فإن لم تعترف ولم يقم بينة حُدّ كما لو قذفها مطلقًا أو برجل آخر » [٣].

هذا، والذي يعنينا هنا أن الإمام مالكًا يرى على من سمّى امرأة في إقراره بالزنا حدَّ الفرية ثبت على إقراره أو رجع عنه، وهذا مع قوة حجته موافق لمقاصد الشريعة في حفظ الأعراض وصيانتها!

**١٥ - من لاعن امرأته وسمى رجلاً يجلد الحدّ للرجل:**

جاء في ( المدونة ): « قال: وقال ربيعة في رجل يزعم أنه رأى على امرأته رجلًا يسميه باسمه قال: يلاعنها ويُجلد الحد في الرجل، فأما التلاعن فدفع عن نفسه شيئًا لا يعرفه، وأما الحد فيكون عليه في تسمية رجل لو لم يسمه لم يضربه. وقاله مالك » [٤].

وقال في ( المغني ) ذاكرًا أقوال العلماء في المسألة: « إذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه فقد قذفهما، وإذا لاعنها سقط الحد عنه لهما، سواء ذكر الرجل في لعانه أو لم يذكره، وإن لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة، وأيهما طالب حدّ له، ومن لم يطالب فلا يحد له، كما لو قذف رجلًا بالزنى بامرأة معينة. وبهذا قال مالك، إلا أنه

---

(١) المدونة ( ٣٨٣/٤ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الحدود )، وفي ( كتاب: الشروط، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود )، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى ) من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٣) الإشراف ( ٨٧٧/٢، ٨٧٨ )، وانظر: المعونة ( ١٤٠٩/٣ )، وبدائع الصنائع ( ٦١/٧ ).

(٤) المدونة ( ٣٤٢/٢ ).

لا يسقط حدَّه بلعانها. وقال بعض أصحابنا: القذف للزوجة وحدها، ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا الحد؛ لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزّره له (١). وقال: بعض أصحاب الشافعي: يجب الحد لهما..

ولنا أن اللعان بينة في أحد الطرفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة؛ ولأن به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسده من فراشه، وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه، كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبه الولد لشريك بن سحماء، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها قياسًا عليها » (٢).

هذا، وحجة مالك أنه قذف شخصين يحد قاذفهما، فتخلصه من قذف واحد لا يسقط حد الآخر أصله إذا قذفه بأجنبية، ولم يُحَدَّ هلالٌ لأنه لم يطلبه، وحدُّ القاذف لا يقيمه الإمام إلا بعد المطالبة إجماعًا (٣).

وبعد، فإن القول بسقوط حد الرجل المقذوف في لعان الزوج لزوجته أقوى حجة، ولهذا فهو الراجح.

ولكن ما يسترعي الانتباه هنا هو أن الإمام مالكًا حرص على دفع المعرة عن عرض الرجل المقذوف، خاصة وأن اللعان لا يثبت دعوى الزنى!

**١٦ - الزوج إذا قذف زوجته وامتنع عن اللعان يحدّ:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيتَ من أبى اللعان من الزوجين أيجلده مالك بإبائه أم حتى يكذب نفسه؟ قال: إذا أبى اللعان أحد الزوجين أقيم عليه الحد؛ إن كان الزوج أقيم عليه حد القذف، وإن كانت المرأة أقيم عليها حد الزنا » (٤).

فالإمام مالك يرى أن على الزوج حدَّ القذف إذا لم يقم البينة على قذفه زوجته وأبى اللعان. وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد.

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني ( ١١/١٨١، ١٨٢ ) مع تصرف يسير، وانظر: الحاوي ( ١٤/٧٢، ٧٣ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٢/١٢٨، ١٢٩ ).

(٣) الإشراف ( ٢/٧٨٦ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٢/١٢٨، ١٢٩ ).

(٤) المدونة ( ٢/٣٤٠ ).

وذهب أبوحنيفة: إلى أنه يجب اللعان دون الحد فإن أبى حبسه حتى يلاعن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ ﴾ [ النور: ٦ ] فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان (١).

وحجة مالك ومن معه قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [ النور: ٤ ] وهذا عام في الزوج وغيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه. وأيضًا قول النبي ﷺ: « **البينة أو حد في ظهرك** » (٢)؛ ولأنه قاذف يلزمه الحد كما لو أكذب نفسه، فلزمه إذا لم يأتِ بالبينة المشروعة كالأجنبي » (٣).

أقول: ومع قوة حجة قول مالك – ومن وافقه – فإن فيه حملًا للأزواج على أن يتثبتوا قبل قذف زوجاتهم تثبتًا يقدرون به على إقامة البينة أو يقويهم على اللعان إن عجزوا عن البينة، وبهذا لا يطلقون ألسنتهم في زوجاتهم بمجرد الشك والريبة، فتصان الأعراض وتحفظ سلامتها، وهو ما تقصد إليه الشريعة الغراء!

فقول مالك إذن يوافق الكتاب والسنة ومقاصدهما!

## ١٧ - القتل يأتي على ما دونه من الحدود إلا حدّ الفرية:

« قال مالك: كل حدّ اجتمع مع القتل لله أو قصاص لأحد من الناس فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يأتي على جميع ذلك إلا الفرية، فإن الفرية تقام ولا يقام عليه مع القتل غير حد الفرية وحدها؛ لأنها إنما يضرب حدّ الفرية وحدها لئلا يقال لصاحبه: ما لك لم يضرب لك فلان حدّ الفرية، يعرض له بأن يقول: لأنك كذلك » (٤)!

وجاء في ( المدونة ) في المرتد: « قلت فإن ثبت على ارتداده أيأتي القتل على جميع الحدود التي عليه إلا الفرية فإنه يجلد ثم يقتل؟ قال: نعم. قلت: ويأتي القتل على القصاص الذي هو للناس ؟ قال: نعم. قلت: أتحفظ هذا عن مالك ؟ قال: نعم » (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع ( ٢٣٨/٣ ). (٢) سبق تخريجه

(٣) المغني ( ١١/ ١٣٦، ١٣٧ )، وانظر: الإشراف ( ٧٨٠/٢ )، والمعونة ( ٩٠١/٢، ٩٠٢ )، والحاوي ( ٩٠/١٤ ).

(٤) المدونة ( ٣٨٥/٤ ). وانظر: ( ٤٠٤/٤ )، والموطأ ( ص ٤٨٧ )، والمعونة ( ١٣٩٩/٣ ).

(٥) المدونة ( ٢٢١/٢ ).

فالإمام مالك يرى أن الحدود تتداخل في القتل إلا حد الفرية وَحْدَه فإنه يقام قبل القتل.

ووافقه الحنفية. فقالوا: يُبْدأ بحد القذف، ويضمن السرقة [١]، ويقتل قصاصًا، ويدرأ ما سوى ذلك [٢].

وذهب الحنابلة إلى أن الحدود تسقط كلها مع القتل [٣]؛ لأنه لا حاجة مع القتل إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: « ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله » [٤].

وقال الشافعي: « إذا اجتمعت على رجل حدود وقتل بدئ بحد القذف ثمانين جلدة ثم حبس حتى يبرأ، فإذا برأ حد في الزنا مائة جلدة، فإذا برأ قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف لقطع الطريق؛ وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معًا، ورجله اليسرى لقطع الطريق مع يده ثم قتل قودًا » [٥]. فالشافعي يسقط التداخل ويقول بالبداية بالأخف، وقد احتج بعموم الظواهر في الحدود الموجب لاستيفائها، ولأنها حدود لا تتداخل في غير القتل فوجب أن لا تتداخل في القتل كحد القذف [٦].

وبعد، فإن الشافعي نظر إلى عموم الظواهر فقال: لا تسقط الحدود بالقتل.

وأما الجمهور ومنهم مالك فقد نظروا إلى مقصد الحدود وهو الزجر والردع، فقالوا: كفي بالقتل زاجرًا ورادعًا!

إلا أن الإمام مالكًا ومعه الحنفية استثنوا من تداخل الحدود في القتل حد الفرية؛ حرصًا على صيانة الأعراض وسلامتها، وحتى لا تبقى شبهة حول عرض المقذوف تتحدث بها الألسنة، ففي إقامة الحد قبل القتل ما يقطع كل لسان!

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الإمام مالكًا يرى أن القصاص يدخل في القتل - فلم يقل بقطع عضوه مثلًا ثم يقتل - في حين أنه لا يرى التداخل في حد الفرية،

---

(١) السارق يضمنها عند المالكية إذا كان موسرًا وإن قطع. الإشراف ( ٢/٩٥١، ٩٥٢ ).

(٢) بدائع الصنائع ( ٧/٦٣ ). (٣) المغني ( ١٢/٣٨١ ).

(٤) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في ( كتاب: الحدود، باب: في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل ). وذكره الألباني في إرواء الغليل برقم ( ٢٣٣٦ )، وضعفه.

(٥) مختصر المزني ( ص ٢٦٥ ). (٦) الحاوي ( ١٧/ ٢٦١، ٢٦٢ ).

وهذا يدلنا على حرصه الشديد على صيانة الأعراض، بل لا أكونُ مبالغًا إذا قلت: إن صيانة العرض عنده، مقدمة على صيانة ما دون النفس!

**١٨ - لا عفو عن القاذف إذا بلغ السلطان إلا أن يريد المقذوف سترًا:**

قال في ( بداية المجتهد ): « وأما سقوطه - أي حد القذف - فإنه مختلف في سقوطه بعفو المقذوف: فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو، أي لا يسقط الحد، وقال الشافعي: يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ [١]. وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو.

واختلف قول مالك في ذلك فمرة قال بقول الشافعي. ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه، وهو المشهور عنه » [٢].

قلت جاء في ( المدونة ): « قال ابن القاسم: بلغني أن مالكًا قال: إن سمع السلطان رجلًا يقذف رجلًا فإنه لا يجوز فيه العفو، قال ابن القاسم: وذلك إذا كان مع السلطان شهود غيره فإنه لا يجوز فيه العفو إلا أن يكون المقذوف يريد سترًا يخاف إن لم يجز عفوه عن القاذف أن يأتي القاذف بالبينة أنه كذلك، فقيل لمالك: فكيف يعرف ذلك؟ قال: يسأل الإمام في السر ويستحس ذلك فإذا، أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه » [٣].

هذا، وسبب الخلاف كما يقول ابن رشد هو: هل حد القذف حق للّٰه أو حق للآدميين أو حق لكليهما؟ فمن قال: حق للّٰه لم يجز العفو كالزنا. ومن قال: حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال: لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل أو لا يصل، وقياسًا على الآثار الواردة في السرقة، وعمدة من رأى أنه حق للآدميين - وهو الأظهر - أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد [٤].

وبعد، فإن الإمام مالكًا في الرواية المشهورة عنه لا يجيز العفو عن الحد إذا بلغ

---

(١) وهو قول الحنابلة أيضًا. المغني ( ٣٨٦/١٢ ).

(٢) بداية المجتهد ( ٢٨٣/٤ )، وانظر: تحفة الفقهاء ( ١٤٦/٣ )، والحاوي ( ١١٠/١٧ ).

(٣) المدونة ( ٧٨/٤ )، وانظر: ( ٣٨٧/٤، ٤١٤ )، والموطأ ( ص ٤٦١ ).

(٤) بداية المجتهد ( ٢٨٣/٤، ٢٨٤ )، وانظر: الإشراف ( ٨٧٧/٢ )، والمعونة ( ١٤١٠/٣، ١٤١١ ).

الإمام، إلا أن يريد المقذوف سترًا على نفسه، وهذا يوضح حرصه على صيانة الأعراض من ألسنة القاذفين من جهة، وحرصه على الستر عليها من جهة أخرى!

**١٩ - لا نفي على النساء:**

« قال مالك: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب » (١).

وقال الشافعي وأحمد بالتغريب عليها في حد الزنا بعموم الحديث في البكر (٢).

قال في ( الإشراف ): « لا تغرب المرأة خلافًا للشافعي؛ لأن التغريب في الرجل عقوبة له ليقطع عن ولده وأهله ومعاشه، وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده، وليس فيه ما في المرأة من الحاجة إلى المراعاة والحفظ والمنع من السفر، والمرأة تحتاج في حفظها وصيانتها إلى أكثر من حاجة الرجل، ففي تغريبها تعريض للهتك الذي هو ضد الصيانة، ومواقعه مثل ما غربت من أجله، وذلك إغراء لا ردع وزجر، فامتنع لهذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة » (٣).

هذا، ويرى الإمام أبو حنيفة أن التغريب ليس واجبًا على أحد، فهو ليس من تمام الحد، بل هو تعزير، للإمام فعله أو تركه حسب المصلحة (٤).

أقول: والذي يعنينا هنا هو أن الإمام مالكًا قال بعدم تغريب المرأة؛ لأنه نظر إلى مقصود التغريب وهو الإصلاح، فوجده غير متحقق في تغريب المرأة، بل وقد يتحقق ضده! فهو حريص إذن على صيانة عرض المرأة، ووقاية الأعراض خير من العلاج!

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أمران:

**الأول:** مراعاة الإمام مالك لمقاصد الأحكام ومآلاتها لا لظواهرها فقط.

**والثاني:** أنه لم ينظر في المسألة من خلال نصها الخاص وحده بمعزل عن مقررات الشرع ومبادئه، وذلك أنه لم يأخذ بعموم الخبر: « **البكر بالبكر جلد مائة وتغريب**

---

(١) المدونة ( ٣٩٨/٤ ).

(٢) المغني ( ٣٢٢/١٢، ٣٢٣ )، والحاوي ( ١٨/١٧، ١٩ ).

(٣) الإشراف ( ٨٥٥/٢ )، وانظر: المعونة ( ١٣٨١/٣ ).

(٤) بدائع الصنائع ( ٣٩/٧ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٣٤/٣، ٣٣٥ ). وهذا في رأيي هو الراجح؛ لأن التغريب قد يؤدي إلى مفسدة، ويكفينا قول سيدنا عمر: كفى بالنفي فتنة!

**عام »** (١) وحده، بل نظر إلى ما تقرره الشريعة من أن المرأة في حاجة إلى حفظ وصيانة، وهي هنا لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم، ولا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ: « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم** » (٢)، كما أن في تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزانٍ، ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل (٣).

أقول: فمن خلال هذه المقررات الشرعية وغيرها جعل مالك الخبر خاصًّا بالرجل؛ لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة ما تقرره الشريعة من مبادئ، أي مخالفة مقاصد الشريعة!

**٢٠ - لا تقبل شهادة من يهجو الناس:**

صيانةً لأعراض الناس من الأذى قال مالك بعدم قبول شهادة من يؤذي الناس بلسانه، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت شهادة المغنية والمغني والنائحة أتجوز شهادتهم؟ قال: سألنا مالكًا عن الشاعر أتقبل شهادته؟ قال إن كان ممن يؤذي الناس بلسانه ويهجوهم إذا لم يعطوه ويمدحهم إذا أعطوه فلا أرى أن تجوز شهادته. قال مالك: وإن كان لا يهجو وهو إن أعطي شيئًا أخذ، وليس يؤذي أحدًا بلسانه، وإن لم يعط لم يهج، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلًا » (٤).

**٢١ - صيانة أعراض أهل الصلاح:**

يحرص الإمام مالك على صيانة أعراض أهل الصلاح من ألسنة الفساق، ونذكر من هذا ما يلي:

**أ - قذف المرأة لرجل من أهل الصلاح:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك في المرأة تزعم أن فلانًا استكرهها فجامعها،

---

(١) أخرجه مسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد الزنا ) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الجمعة، باب: في كم يقصر الصلاة )، ومسلم في ( كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ).

(٣) انظر: المغني ( ١٢/٣٢٢ ).

(٤) المدونة ( ٤/٧٢، ٧٣ )، وانظر: ( ٤/٧٩ ).

ولا يعرف ذلك إلا بقولها: تضرب المرأة الحد إن كانت قالت ذلك لرجل لا يشار إليه بالفسق، وإن كان ممن يشار إليه بالفسق نظر في ذلك » [(١)].

يقول ابن القاسم: ولا يباح لأهل السفه شتم أهل الفضل والدين [(٢)]!

**ب - لا يُحلَّف منْ لا يُتَّهم:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن وهب لي رجل شقصًا في دار ولا يعلم ذلك إلا بقوله، أيكون القول قوله أنه لم يهب للثواب؟ قال: سئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقصٍ له في دار، فقال الشفيع لمالك: إني أخاف أن يكون قد باعه في السر أو أعطاه ثوابًا، وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي، فأنا أريد أن أُحلِّف المتصدَقَ عليه. قال مالك: إن كان الرجل رجل صدق لا يتهم على مثل هذا، فلا يمين عليه، وإن كان متهمًا على مثل هذا أحلف له. وكذلك الهبة » [(٣)].

فالإمام مالك خص العموم الوارد في قوله ﷺ: « **البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر** » [(٤)] بنوع من الاستدلال وهو « صيانة الأقدار والمراتب العلية من الابتذال وهتك الحرمات، فلو أوجبنا اليمين لكل دعوى على كل أحد لأكثر أراذل الناس الدعوى على فقهائهم وقضاتهم والملحوظين بالجلالة فيهم حتى يفتدوا منهم بأموالهم، وذلك أخف عليهم من ابتذالهم ونقص أقدارهم باستحلافهم، فاقتضت المصلحة عنده حسم هذه المادة وصيانة الأقدار والحرمات على أهلها » [(٥)]!

**ج - العفو في التعزير عن أهل المروءة:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك في الذي يجب عليه التعزير أو النكال فيبلغ به الإمام: ينظر الإمام في ذلك، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش

---

(١) السابق ( ٤/٤٢٨ )، وانظر: ( ٤/٩١، ١٨٧ ).

(٢) السابق ( ٤/٤٢٨ ). (٣) المدونة ( ٤/٢٤٠ ).

(٤) أخرجه الترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي.. )، والبيهقي في الكبرى ( ٨/١٢٣ ) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ٢٦٦١ ).

(٥) شرح التلقين، للمازري، مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس، تحت رقم ( ٦٥٩٥ ). نقلًا عن المقاصد العامة، بن زغيبة ( ص ١٩٠ ).

والأذى ضربه النكال »[١].

وجاء في موضع آخر منها: « قلت: فكم النكال عند مالك في هذه الأشياء؟ قال: على قدر ما يرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة؛ فمن الناس من هو معروف بالأذى فذلك ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعة، وقد يكون الرجل تكون منه الزلة وهو معروف بالصلاح والفضل، فإن الإمام ينظر في ذلك، فإن كان قد شتم شتمًا فاحشًا أقام عليه السلطان في ذلك قدر ما يؤدب مثله في فضله، وإن كان شتمًا خفيفًا فقد قال مالك: يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروءات »[٢]!

**د - قبول الشفاعة فيمن زل في سرقة وهو حسن السيرة:**

جاء في ( المدونة ): « وسألنا مالكًا عن السارق يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام أترى ذلك؟ قال: أما كل من لم يعرف منه أذى للناس، وإنما كانت تلك منه زلة فإني لا أرى بأسًا أن يتشفع له ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس. قال مالك: والشرط عندي والحرس بمنزلة الإمام، ولا ينبغي إذا وقع بيد الشرط أو الحرس أن يتشفع له أحد من الناس، قال مالك: وأما من عرف شره وفساده فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد »[٣].

فالإمام مالك يراعي حسن السيرة في الأحكام، فلا يرى بأسًا بالشفاعة في أهلها سترًا لأعراضهم!

**٢٢ - حماية الأعراض:**

من أقوال الإمام مالك التي توضح حرصه على حماية أعراض الناس:

**أ - « قال مالك في القاذف:**

إن عفا المقذوف عن القاذف جاز عفوه ما لم يبلغ السلطان، فإن أراد المقذوف أن يكتب عليه بذلك كتابًا متى بدا له أن يقوم عليه بذلك، فذلك له »[٤].

أقول: وفي هذا ردع لألسنة القاذفين عن أعراض الناس، ومنع من التجرؤ عليها مع الطمع في العفو!

---

(١) المدونة ( ٣٨٧/٤ ).
(٢) المدونة ( ٣٩١/٤ ).
(٣) المدونة ( ٤١٥/٤ ).
(٤) المدونة ( ٤٠٣/٤ ).

**ب - من آذى مسلمًا أُدِّب:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: يا أعور. وهو صحيح، أو يا مقعد. وهو صحيح على وجه المشاتمة؟ قال: لا يكون عليه في هذا شيء إلا الأدب؛ لأن مالكًا قال: من آذى مسلمًا أُدِّب » (١)!

**ج - التنكيل بأهل الكتاب إذا أظهروا الزنا:**

« قال مالك: إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى أو على زنا تركوا، إلا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا » (٢).

ولا يخفى أن في عقوبتهم هنا صيانةً للمجتمع من انتشار الرذائل والإغراء بها.

**د - سجن الزاني:**

ذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إلى سجن الزاني في تغريبه حفظًا للمجتمع من فساده، فقد جاء في ( المدونة ): « قلت: فهل يسجن الفتى في الموضع الذي نفي إليه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يسجن ولولا أن يسجن لذهب في البلاد! قال مالك: لا ينفى إلا زان أو محارب، ويسجنان جميعًا في الموضع الذي ينفيان إليه، يحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف له توبة » (٣).

* * *

**وختامًا:**

وختامًا لهذا المبحث لا يفوتني أن أسجل ما لاحظته في فقه الإمام مالك، ألا وهو حرصه الشديد بل الصارم على صيانة الأعراض، والذب عنها وردع الألسنة عن الافتراء عليها!!

وما مر من آرائه وأقواله خير شاهد على ذلك، فهو دائمًا يركن إلى جانب الشدة على القاذفين والمفترين على أعراض الناس ليردع ألسنتهم عنها!

وقد أكثرت من الأمثلة في هذا المبحث لتكون كالمقدمة بين يدي تلك النتيجة!

* * *

(١) السابق ( ٣٩٦/٤ ).
(٢) السابق ( ٤٠٨/٤ ).
(٣) المدونة ( ٣٩٨/٤ ).

# البَابُ الثَّالِثُ

# مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

## الفَصلُ الرَّابعُ

## في حفظ العقل

**وفيه مبحثان:**

المَبْحَثُ الأَوَّلُ: حفظ العقل معنويًّا ( من جانب الوجود ).

المَبْحَثُ الثَّاني: حفظ العقل ماديًّا ( من جانب العدم ).

# تمهيد

**تعريف العقل:**

لقد فضل اللّه الإنسان بالعقل وميزه به عن سائر الحيوانات التي تشاركه في بقايا المزايا، وبهذا العقل صار الإنسان خليفة اللّه في أرضه، وسخر له ما في البر والبحر بواسطة هذا العقل، وكلفه بعبادته وطاعته اعتمادًا على وجود العقل.

وكون العقل مصلحة عظمى، وقيمة عليا، وميزة كبرى لا يماري في ذلك أحد، وجلب مصالح الدنيا والآخرة يحتاج إلى الشرع، والشرع لا يقوم إلا على العقل؛ لأنه أساس التكليف (١).

هذا، وقد تشعبت الآراء في تعريف العقل وبيان حقيقته أو المقصود به؛ لأنه يأتي استعماله لمعان كثيرة.

قال صاحب ( العقائد النسفية ): « هو سبب للعلم، وما ثبت منه بالبداهة فهو ضروري كالعلم بأن كل الشيء أعظم من جزئه، وما ثبت بالاستدلال فهو اكتسابي » (٢).

وجاء في ( معيار العلم ) للإمام الغزالي: أما العقل فهو اسم مشترك تطلقه الجماهير والفلاسفة والمتكلمون على وجوه مختلفة لمعانٍ مختلفة، والمشترك لا يكون له حد جامع.

وعلى هذا لا بد من تقسيمه قبل تبيين المراد به؛ لأنه يختلف باختلاف الإطلاقات.

أما الجماهير فيطلقونه على ثلاثة أوجه: **الأول**: الفطرة الأولى في الناس؛ فيقال لمن صحت فطرته الأولى: إنه عاقل، فيكون حده قوة بها يوجد التمييز بين الأمور القبيحة والحسنة. **والثاني**: يراد به ما يكتسبه الإنسان بالتجارب من الأحكام الكلية،

---

(١) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٣٢٥ ).

(٢) العقائد النسفية مع شرح التفتازاني عليها ( ص ٤١ - ٤٤ ).

فيكون حده أنه معان مجتمعة في الذهن، تكون مقدمات يستنبط بها المصالح والأغراض. **والثالث**: يرجع إلى وقار الإنسان وهيئته ويكون حده أنه هيئة محمودة للإنسان في حركاته وسكناته وهيآته وكلامه واختياره.

ويقول الغزالي: ولهذا الاشتراك يتنازع الناس في تسمية الشخص الواحد عاقلًا، فيقول واحد: هذا عاقل ويعني به صحة الغريزة، ويقول الآخر: ليس بعاقل، ويعني به عدم التجارب وهو المعنى الثاني.

وأما الفلاسفة فالعقل عندهم مشترك لثمانية معان مختلفة: العقل الذي يريده المتكلمون، والعقل النظري، والعقلي العملي، والعقل الهَيُولانيّ [1]، والعقل بالملكة، والعقل بالفعل، والعقل المستفاد، والعقل الفعال.

فأما الأول فهو الذي ذكره أرسطاليس في كتاب البرهان، وفرق بينه وبين العلم، ومعنى هذا العقل هو: التصورات والتصديقات الحاصلة للنفس بالفطرة. والعلم: ما يحصل للنفس بالاكتساب. ففرقوا بين المكتسب والفطري، فيسمى أحدهما عقلًا والآخر علمًا، وهو اصطلاح محض. وهذا المعنى هو الذي حد المتكلمون العقل به، إذ قال القاضي أبوبكر الباقلاني في حد العقل: أنه علم ضروري بجواز الجائزات واستحالة المستحيلات، كالعلم باستحالة كون الشيء الواحد قديمًا وحديثًا، واستحالة كون الشخص الواحد في مكانين.

وأما سائر العقول فذكرها الفلاسفة في كتاب النفس [2].

هذا، وقال بعض العلماء: المراد بالعقل: نور يضيء به الطريق الذي يبتدئ به في الإدراكات من جهة انتهاء إدراك الحواس إلى ذلك الطريق، بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس، وهو طريق إدراك الكليات من الجزئيات والمغيبات من المشاهدات، فإن طريق إدراك المحسوسات لا يسلكه العقلاء والصبيان والمجانين بل البهائم، فلا يحتاج إلى العقل الذي نحن بصدده، ثم إذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق إدراك الكليات، واكتساب النظريات والاستدلال على المغيبات لم يكن بد من قوة بها يتمكن من سلوك ذلك الطريق، فهو نور للنفس به تهتدي إلى سلوكه بمنزلة نور الشمس في

---

(١) أي: المبدئي أو الأَوَّلي. المعجم الوسيط ( ١٠٤٥/٢ ).

(٢) معيار العلم في فن المنطق ( ص ٢٠٧، ٢٠٨ ).

إدراك المبصرات، فإذا ابتدأ الإنسان بذلك الطريق، وشرع فيه، ورتب المقدمات على ما ينبغي يتبدَّى، المطلوب للقلب بفيض الملك العلام (١).

مما تقدم يظهر أن العقل قوة في نفس الإنسان يستطيع عن طريقها إدراك العلوم وتحصيل المعارف، وله عدة إطلاقات ومعانٍ مختلفة عند العلماء والحكماء والعامة. والذي نقصده: هو القوة الإدراكية التي تلي قوة الحواس، وفي مجال يفوق مجال الحواس، ودون مجال الوحي الإلهي الذي يأتي عن طريق الرسل لهداية العقل الإنساني إلى سواء السبيل ويجنبه الزلل والضلال، ويخرجه من الظلمات إلى النور (٢).

هذا، ومعنى حفظ العقل حفظ عقول الناس من أن يدخل عليها خلل؛ لأن دخول الخلل على العقل مؤدٍ إلى فساد عظيم من عدم انضباط التصرف، فدخول الخلل على عقل الفرد مفضٍ إلى فساد جزئي، ودخوله على عقول الجماعات وعموم الأمة أعظم (٣).

**حفظ العقل مقصد في مجال الفرد وفي مجال الأمة:**

مما سبق يتضح أن حفظ العقل ليس قاصرًا على العقل الفردي، بل يشمل معه حفظ العقل الجماعي للأمة؛ ولهذا فقد جعل الدكتور جمال الدين عطية حفظ العقل في مجالين من المجالات الأربعة وهما: مجال الفرد ومجال الأمة.

**يقول في مجال الفرد:** « يلاحظ أن العقل فعل وليس عضوًا من أعضاء الجسم، وإنما العضو هو المخ والحواس التى تمده بالمعلومات ( وسائل الإدراك ) من سمع وبصر وذوق وشم ولمس، والجهاز العصبي الذي يقوم بوظيفة الاتصال بين هذه الوسائل والمخ.

**وحفظ العقل يعني:**

١ - المحافظة على سلامة المخ والحواس والجهاز العصبي، واجتناب ما يؤدي إلى إتلافها من كل مسكر ومخدر، وعلاج ما قد يطرأ عليها من أمراض نفسية وعصبية وعقلية.

٢ - هذا من ناحية المحافظة على الأجهزة المادية لعقل الإنسان، ولكن هناك المعارف

---

(١) حاشية سعد التفتازاني على التوضيح ( ١٤٨/٣، ١٤٩ ).

(٢) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٣٢٨ ).

(٣) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٣٠٣، ٣٠٤ ).

والمهارات اللازم اكتسابها كي يقوم العقل بوظائفه، والتي لا تقتصر على ما يتعلق بالعقيدة والعبادة، وإنما كذلك ما يعبر عنه في لغة التربية الحديثة بالتعليم الأساسي مما يعتبر من فروض الأعيان.

٣ - وهناك منطقة بينية تتداخل بين حفظ العقل وحفظ المال، تتمثل في اكتساب المعارف والمهارات اللازمة لعمارة الأرض، وكسب الرزق في نواحي التخصص المهني والحرفي مما يدخل في فروض الكفاية.

٤ - وكذلك اجتناب السلوكيات المؤدية لتعطيل وظيفة العقل أو التشويش عليها؛ كاتباع الهوى، والتقليد الأعمى، والجدال، والعناد، والمكابرة، مما يتنافى مع التفكير العلمي.

٥ - كما يحث القرآن على إعمال العقل كملكة فطرية.

٦ - ولأجل تدريب العقل على وظائفه العليا من الاستدلال العقلي والاستقرائي والتاريخي وصولاً إلى قضايا العقيدة الكبرى شرعت العبادات العقلية من تفكير وتعقل وتذكر وتدبر وتبصر ونظر واعتبار، وتمثل هذه الناحية منطقة بينية أخرى تتداخل بين حفظ العقل وحفظ الدين » [1].

**ويقول الدكتور جمال عطية في مجال الأمة:** « المقصد السادس: نشر العلم وحفظ عقل الأمة: « يقول ابن عاشور: إن دخول الخلل على عقول الجماعات وعموم الأمة أعظم من دخوله على عقل الفرد، ولذلك يجب منع الأمة من تفشي السكر بين أفرادها، وكذلك تفشي المفسدات مثل الحشيش والأفيون والمورفين والكوكايين والهيروين ونحوها مما كثر تناوله » [2].

والأمر في رأيي - والكلام للدكتور جمال عطية - لا يقف عند حفظ عقل الأمة من هذه المفسدات، بل يمتد إلى حفظه من تأثير وسائل الإعلام التي تقوم بعمليات غسيل المخ بشكل جماعي، وتحاصر العقول فلا تعطيها إلا ما تريد من أخبار وتحليلات، وما تريد الوصول إليه من تضييع الأوقات فيما يضر ولا يفيد، وتربية العقول على مناهج تفكير فاسدة تقوم على تقديس السلطة وتبرير الخطأ والعصبية

---

(١) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٤٣، ١٤٤ ). (٢) مقاصد الشريعة ( ص ٣٠٣، ٣٠٤ ).

الجاهلة، وقديمًا قال أحد الفراعنة: ﴿ مَآ أُرِيكُمْ إِلَّا مَآ أَرَىٰ وَمَآ أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ ٱلرَّشَادِ ﴾ [ غافر: ٢٩ ].

ومنهج الإسلام لا يقف كذلك عند حفظ العقول، ولكنه يدعو بشدة إلى منهج التفكير العلمي؛ بحيث تبتعد عن الخرافات والتقليد الأعمى، وإلى تنميتها وتغذيتها بالعلم النافع أخرويًّا كان أو دنيويًّا، فمنه ما تعلُّمه فرض عين، ومنه ما تعلُّمه فرض كفاية؛ بحيث تصل الأمة إلى الاكتفاء الذاتي في كل مجالات الحياة الضرورية والحاجية والتحسينية، وتنطلق الطاقات بهذا الدافع الديني، فمن الناس من تقف إمكاناته الذهنية عند حد معين، ومنهم من تسمح إمكاناته بالرقي في مدارج العلم والاجتهاد الإبداعي في شتى المجالات.

**وفي سبيل تحقيق هذا المقصد:**

١ - جاءت الشريعة بأحكام تقي العقول من الإفساد العضوي؛ كالنهي عن المسكرات والمخدرات، ومن الإفساد المعنوي بوساطة وسائل الإعلام.

٢ - كما جاءت بالدعوى المشددة للتفكير والتعقل والتدبر، والنهي عن تقليد الآباء والحكام دون دليل، والمطالبة بالبرهان ونبذ الخرافات.

٣ - كما جاءت بفريضة طلب العلم، وفضل العلماء، والحث على تعلم القراءة والكتابة أساسيًّا، كما بيَّن العلماء ما يعتبر فرض عين، وما يعتبر فرض كفاية، من العلوم المختلفة الدينية والدنيوية، كما بينوا آداب العالم والمتعلم.

وفي كل من هذه المراحل هناك ما يعتبر من الضروريات، وما يعتبر من الحاجيات، وما يعتبر من التحسينيات [(١)].

قلت: فحفظ العقل إذن ليس قاصرًا على حفظ عقل الفرد المسلم، بل يشمل أيضًا حفظ عقل الجماعة المسلمة ( الأمة )، كما أن حفظ العقل ليس قاصرًا على الجوانب المادية - كحفظ سلامة العقل من الخلل وذلك بمنع المسكرات - بل يشمل الجوانب المعنوية مثل حفظه من الضلال والخرافات والتقليد الأعمى ونحو ذلك، وتنميته بالعلم النافع والثقافة المفيدة والتفكر والتدبر في الآفاق وفي الأنفس.

---

(١) نحو تفعيل المقاصد ( ص ١٦١، ١٦٢ )

وبعد هذه التوطئة التي تعرفنا فيها على مفهوم العقل ومكانته، وعلى المراد بحفظه، ومجالات هذا الحفظ، ننتقل إلى فقه الإمام مالك وما أثر عنه من أقوال وآراء؛ لنرى مدى مراعاته لمقصد حفظ العقل بجانبيه المعنوي والمادي:

## المَبحثُ الأَوَّلُ
# حفظ العقل معنويًا
# ( من جانب الوجود )

في هذا المبحث أذكر بعض ما أُثر عن الإمام مالك من أقوال وآراء تدل على مراعاته لحفظ العقل من الناحية المعنوية:

**١ - تقديره لغذاء العقل ( العلم ):**

**أ – العلم عبادة كالصلاة:**

جاء في ( ترتيب المدارك ): « قال ابن وهب: كنت بين يدي مالك أكتب، فأقيمت الصلاة، وفي رواية فأذن المؤذن، وبين يديّ كتب منشورة فبادرت لأجمعها، فقال لي: على رسلك، فليس ما تقوم إليه بأفضل مما أنت فيه إذا صحت فيه النية » (١).

فالعلم عند إمام دار الهجرة عبادة كالصلاة بشرط صحة النية!

**ب – مَنْ يُؤْخَذُ عنهم العلم:**

وتقديرًا من الإمام مالك للعلم – الذي ينمي العقول ويوجهها – يشدد في شروط من يُؤْخَذُ منه، فيقول:

« أدركتُ بهذه البلدة أقوامًا لو استقي بهم القطر لسقوا، قد سمعوا العلم والحديث كثيرًا، ما حدثتُ عن أحد منهم شيئًا؛ لأنهم كانوا ألزموا أنفسهم خوف الله والزهد، وهذا الشأن ( يعني الحديث والفتيا ) يحتاج إلى رجل معه تقى وورع وصيانة وإتقان علم وفهم، فيعلم ما يخرج من رأسه وما يصل إليه، فأما رجل بلا إتقان ولا معرفة

---

(١) ترتيب المدارك، في ترجمة ابن وهب ( ٢٤٧/١ )، ط دار الكتب العلمية.

فلا ينتفع به ولا هو حجة ولا يؤخذ عنه » (١).

وقال أيضًا: « إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون منه، لقد أدركت سبعين ممن يقول: قال رسول ﷺ عند هذه الأساطين - أشار إلى المسجد - فما أخذتُ عنهم شيئًا، وإن أحدهم لو اؤتمن على بيت مال لكان أمينًا، إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن » (٢).

### جـ - العلم كلُّه ثقيل:

جاء في ( ترتيب المدارك ): « سئل مالك عن مسألة فقال: لا أدري. فقال له السائل: إنها مسألة خفيفة سهلة، وإنما أردت أن أعلم بها الأمير، وكان السائل ذا قدر، فغضب مالك وقال: مسألة خفيفة سهلة! ليس في العلم شيء خفيف، أما سمعت قول اللَّه تعالى: ﴿ إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا ﴾ [ المزمل: ٥ ] فالعلم كله ثقيل وبخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة » (٣).

### د - عدم التجرؤ على الإفتاء:

يرى مالك أن لا يقوم الإنسان بتعليم الناس إلا بعد شهادة أهل العلم له بأنه جدير بذلك؛ حرصًا منه على أن لا يصل إلى العقول خطأ أو فهم غير صحيح.

« جاء رجل يسأل مالكًا عن مسألة، فبادر ابن القاسم فأفتاه، فأقبل عليه مالك غاضبًا، قال له: جسرت على أن تفتي يا أبا عبد الرحمن؟ يكررها عليه. ما أفتيتُ حتى سألتُ: هل أنا للفتيا موضع؟ فلما سكن غضبه، قيل له: من سألتَ؟ قال: الزهري وربيعة الرأي » (٤).

قلت: هذا مالك يزجر ابن القاسم عن التجرؤ على الفتيا! فما باله لو رأى عصرنا الذي تجرأ فيه كثير من الناس على الكلام في الدين، مما أدى إلى ضلال العقول وفساد أفكارها!!

---

(١) ترتيب المدارك ( ١/٥٧ ).

(٢) الانتقاء، لابن عبد البر ( ص ٤٦ )، وترتيب المدارك ( ١/٥٧ )، ط دار الكتب العلمية، والديباج المذهب ( ص ٢١ ).

(٣) ترتيب المدارك ( ١/٧٢ ).

(٤) ترتيب المدارك ( ١/٥٩ ).

إن العقول إذا تلقت العلم من أهله اهتدت واطمأنت، وسلمت من أمراض الضلال وسوء الفهم والتخبط وفساد الرأي، وبهذا تستطيع أن تستثمر قواها في الطريق الصحيح: عبادة اللّٰه تعالى وعمارة الأرض!

**٢ - نشر العلم النافع دون غيره:**

حَرِصَ الإمام مالك على سلامة العقول واستثمار طاقاتها فيما يفيد، ولهذا لم يهتم إلا بنشر العلم النافع دون غيره.

سأله رجل عن مسألة فرضية فقال له: سل عما يكون، ودع ما لا يكون. وسأله آخر مرة أخرى فلم يجبه، فقال: لم لا تجيبني؟ فقال: لو سألت عما ينتفع به لأجبتك [١]!

يقول الشيخ أبو زهرة: « إن مالكًا في امتناعه عن مسايرة الفرض والتقدير، كان يلاحظ أمرين:

**أحدهما:** أن مسايرة شهوة العقل في الفرض والتقدير قد تدفع صاحبها منساقًا وراء تطلع الفكر - والعقل طلعة - إلى مخالفة بعض الآثار من غير بينة، والإفتاء بغير علم ولا سلطان من كتاب أو سنة.

**ثانيهما:** أن الإفتاء ابتلاء وامتحان للعالم، لا يقدم عليه إلا لإرشاد الناس في أعمالهم، وحملهم على الوقوف بها في دائرة الدين الحنيف » [٢].

هذا، وجاء في ( الانتقاء ): « سئل مالك بن أنس عن الإيمان، فقال: قول وعمل، قيل: أيزيد وينقص؟ قال: قد ذكر اللّٰه سبحانه في غير آية من القرآن أن الإيمان يزيد. قيل له: أينقص؟ قال: دع الكلام في نقصانه وكف عنه، قيل: فبعضه أفضل من بعض؟ قال: نعم » [٣].

فالإمام مالك في دراسته لحقيقة الإيمان وزيادته ونقصانه الرجل النقلي الذي يقف عند المنقول، ولا يسير وراء العقل في متاهات يضل سالكها، فليس العلم عنده لشهوة العقل ولكن لواجب الدين والعمل [٤].

والحق أن الإيمان يزيد وينقص، وقد كان مالك يقول بنقصانه ثم تركه لما رأى

---

(١) الديباج المذهب ( ص ٢١ ).
(٢) مالك، لأبي زهرة ( ص ٤٧ ).
(٣) الانتقاء ( ص ٦٩ ).
(٤) مالك، لأبي زهرة ( ص ١٥٥ ).

آيات القرآن الكريم تذكر الزيادة فقط [١].

هذا، والذي يعنيني هنا هو أن الإمام مالكًا يرى أن لا ينشغل العقل إلا بما يفيد، فليس العلم غاية في ذاته.

**٣ - ترك الجدل فيما أثارته الفرق:**

من حفظ الإمام مالك لطاقات العقل أنه كان يرى ترك الجدل فيما تثيره الفرق، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: الجدال في الدين ينشئ المراء، ويذهب بنور العلم من القلب، ويقسِّي، ويورث الضغن [٢].

يقول الشيخ أبو زهرة: « ما كان مالك يحب الجدل فيما أثاره المعتزلة والجبرية والمرجئة والخوارج من أمور تتحير فيها المدارك وتختلف حولها العقول، ولم يكن ذلك عن جهل بأقوالهم، بل كان عن علم وبينة؛ لأنه رأى أن الخوض فيها لا ينتهي فيه الخائض إلى بر السلامة ولا يصل إلى غاية.

ولقد جاء في ( ترتيب المدارك ): أخبر بعض نقاد المعتزلة قال: أتيت مالك بن أنس فسألته عن مسألة من القدر بحضرة الناس، فأومأ إليّ أن اسكت، فلما خلا المجلس قال: اسأل الآن، وكره أن يجيبني بحضرة الناس، فزعم أنه لم تبق مسألة من مسائلهم إلا سأله عنها وأجابه فيها، وأقام الحجة على إبطال مذهبهم [٣].

وترى من هذا أن مالكًا ما كان يلقي في درسه كل ما يعلم، بل يلقي خير ما يعلم، وما يرى فيه خيرًا للناس وعلمًا بالدين يتوارثونه » [٤].

أقول: وفي هذا حفظ لعقول الناس من شغلها بما لا يفيدها، بل قد يضرها إذا لم تستطع استيعابه وفهمه ومعرفة غثه من ثمينه!

هذا، ومما يدل دلالة واضحة على أن ترك الإمام مالك للجدل كان عن علم واسع، وأن هدفه حفظ العقل قوله: « جالست ابن هرمز ثلاث عشرة سنة - وروي ست عشرة سنة - في علم لم أبثه لأحد من الناس، قال: وكان من أعلم الناس بالرد

---

(١) انظر: الانتقاء ( ص ٧١، ٧٣ )، وسير أعلام النبلاء ( ١٠٢/٨ ).
(٢) ترتيب المدارك ( ٨٧/١ ) ط دار الكتب العلمية، وسير أعلام النبلاء ( ١٠٦/٨ ).
(٣) ترتيب المدارك ( ٣٧/١ ). (٤) مالك ( ص ٢٨ ).

على أهل الأهواء وبما اختلف فيه الناس » [١].

فالإمام مالك قد أخذ على ابن هرمز - لسنوات عديدة - علم الرد على أهل الأهواء، ومع هذا لم يبثه للناس حرصًا على عقولهم؛ « لأنه لا يستطيع كل عقل أن يدرك وجه الرد على أهل الأهواء، وما لا يدركه قد يضل، إذا ألقي عليه » [٢].

ومن أمثلة تركه الجدل فيما لا ينفع - بل قد يضر ببعض العقول - تركه الخوض في مسألة ( خلق القرآن ) فقد استنكر الخوض فيها، وقال بعقوبة من يخوض، يقول: « القرآن كلام اللَّه، ومن قال: القرآن مخلوق. يوجع ضربًا ويحبس حتى يتوب » [٣].

وحرصًا على عقول الناس كان ينهاهم عن مجالسة القدرية ( وهم الذين يقولون بأن الإنسان يخلق أفعاله ) حتى لا يدخلوا عليهم شبهًا تحير عقولهم وتعكر صفو عقيدتهم [٤].

**٤ - المناظرات العلمية:**

« مع نهي الإمام مالك عن الجدل وتحاشيه له أثرت عنه مناظرات بينه وبين العلماء كمناظراته مع أبي يوسف، ومناظرات أخرى مع بعض الخلفاء الذين لهم نزعة علمية أو لهم في العلم مكان كأبي جعفر المنصور.

وقد يبدو بادي الرأي أن ذلك يتناقض مع ما أثر عنه من نهيه عن الجدل، والحق أنه لا يمكن للعالم المتصدي للفتوى أن يبتعد عن أي مناظرة وخصوصًا في زمن اختلفت فيه منازع الفقهاء باختلاف الصحابة الذين انتهى علمهم إليهم، وباختلاف البيئات الإقليمية والفكرية، وباختلاف المنازع العقلية والنفسية، ولقد كان مالك يلتقي بكثيرين من مروجي علم هؤلاء الفقهاء، وإذا كان يلتقي بالفقهاء في موسم الحج فلا بد أن يجري بينهم حديث في الفقه، وأن تختلف أنظارهم مع نظره، وأن يبين كلٌّ وجهة نظره لصاحبه، وهذه بلا شك مناظرة بريئة، الغرض منها الوصول إلى الحق، وما كان لعالم قط أن يتحاشاها، ومن ذلك النوع ما أثر عن مناظراته مع أبي يوسف وأبي جعفر المنصور، وغيرهما من العلماء والمتفقهين » [٥].

---

(١) ترتيب المدارك ( ٣٦/١ ) ط دار الكتب العلمية. (٢) مالك، لأبي زهرة ( ص ٩٠ ).
(٣) الانتقاء ( ص ٧١ )، وسير أعلام النبلاء ( ١٠٢/٨ )، وانظر: مالك، لأبي زهرة ( ص ١٥٩ ).
(٤) انظر: مناقب الإمام مالك مع المدونة ( ٣٧/١ )، ومالك، لأبي زهرة ( ص ١٥٦ ).
(٥) مالك، لأبي زهرة ( ص ٧٦، ٧٧ ).

**وهذه ثلاث مناظرات موجزة [١]:**

**أ - مع أبي يوسف:**

كان أبو يوسف لا يرى الترجيع في الأذان، ومالك يراه، فسأل أبو يوسف عن حديث فيه، فإنه لا تثبت عبادة بغير نص أو حمل على نص، وقال له رَحِمَهُ اللهُ: يؤذن بالترجيع، وليس عندكم عن النبي ﷺ فيه حديث. فالتفت إليه مالك وقال: يا سبحان اللّٰه ما رأيت أمرًا أعجب من هذا، يُنادى على رءوس الأشهاد في كل يوم خمس مرات يتوارثه الأبناء عن الآباء من لدن رسول اللّٰه ﷺ إلى زماننا هذا، يحتاج فيه إلى فلان عن فلان، هذا أصح عندنا من الحديث [٢].

**ب - مع أبي يوسف أيضًا:**

سأل أبو يوسف مالكًا عن مقدار الصاع. فقال: خمسة أرطال وثلث. فقال أبو يوسف: ومن أين قلتم ذلك؟ فقال مالك لبعض أصحابه: أحضروا ما عندكم من الصاع. فأتى أهل المدينة - وعامتهم من أبناء المهاجرين والأنصار - وتحت يد كل واحد منهم صاع يقول: هذا صاع ورثته عن أبي عن جدي صاحب رسول اللّٰه ﷺ. فقال مالك: هذا الخبر الشائع عندنا أثبت من الحديث، فرجع أبو يوسف إلى قوله [٣].

**جـ - مع عراقي:**

قال عبد الملك بن الماجشون: سأل رجل من أهل العراق مالكًا عن صدقة الحبس (الوقف) فقال مالك: إذا حيزت مضت. فقال العراقي: إن شريحًا قال: لا حبس عن كتاب اللّٰه [٤]. فضحك مالك - وكان قليل الضحك - ثم قال: رحم اللّٰه شريحًا لم يدر ما صنع أصحاب رسول اللّٰه ﷺ هنا [٥].

---

(١) ولمن أراد المزيد من المناظرات فلينظر: باب من أخبار مالك مع العلماء ومناظرته معهم فى ترتيب المدارك ( ١/١١٩ - ١٢٣ ) ط دار الكتب العلمية.

(٢) ترتيب المدارك ( ١/١٢١، ١٢٢ ) ط دار الكتب العلمية، وتزيين الممالك ( ص ١٤ ).

(٣) ترتيب المدارك ( ١/١٢٢ ).

(٤) أكثر أهل العلم على القول بصحة الوقف، ولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض اللّٰه. المغني ( ٨/١٨٥ ).

(٥) ترتيب المدارك ( ١/١٢٠ ).

يقول الشيخ أبوزهرة: « هذه صور من مناظرات مالك، وهي لا تتجاوز توضيح الأمر وبيان وجهة نظره، وإن استطلعت المناظرة فإنها لا تتجاوز ذلك المنحى الذي يتجه فيه إلى بيان الحق وتعرفه إلى المهارة وحب الغلب، وهذا فرق ما بين المناظرة والجدل عند أهل البحث والنظر، ولذلك نقول: إن نهيه عن الجدل لا يتعارض مع ما أثر عنه من مناظرات، وهي على ذلك النحو » (١).

نعم إن نهيه عن الجدل لا يتعارض مع المناظرات؛ لأن الجدل يشوش على العقل ويمنعه الوصول إلى الحق؛ ولهذا حث الشارع على تركه وإن كان التارك محقًّا (٢)، أما المناظرات - التي هدفها الوصول إلى الحق - فإنها تنير العقل وتوسع مداركه وتأخذ بيده إلى السبيل المبين؛ فهي جدل ولكن بالتي هي أحسن!

فالإمام مالك إذن ينهى عما يضر العقل معنويًّا، ويحث على ما ينفعه وينميه من هذه الناحية.

**٥ - احترام عقول الآخرين وآرائهم:**

يحترم الإمام مالك عقول الآخرين وآراءهم، فهو لا يرى أن رأيه صواب مطلق، بل هو صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيره خطأ يحتمل الصواب، ولهذا لم يقبل دعوات الخلفاء لفرض مذهبه على الناس، بل مانع ممانعة شديدة.

جاء في ( ترتيب المدارك ): « قال أبوجعفر المنصور لمالك وهو بمكة: اجعل العلم يا أبا عبد الله علمًا واحدًا، فقال مالك: يا أمير المؤمنين إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في البلاد فأفتى كلٌّ في مصره بما رآه وفي طريق: إن لأهل هذا البلد ( أي مكة ) قولًا، ولأهل المدينة قولًا، ولأهل العراق قولًا قد تعدَّوا فيه طورهم. فقال: أما أهل العراق فلست أقبل منهم صرفًا ولا عدلًا، وإنما العلم علم أهل المدينة، فضع للناس العلم.

وفي رواية: فقلت له: إن أهل العراق لا يرضون علمنا. فقال أبو جعفر: يضرب عليه عامتهم بالسيف، وتقطع عليه ظهورهم بالسياط. وفي بعضه: إن أبا جعفر قال له:

---

(١) مالك ( ص ٧٧، ٧٨ ) مع يسير تصرف.

(٢) قال رسول الله ﷺ: « **أنا زعيم ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وإن كان محقًّا..** » أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأدب، باب: في حسن الخلق ) من حديث أبي أمامة، والترمذي في ( كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في المراء ) من حديث أنس بن مالك. وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ( ٢٧٣ ).

إني عزمت أن أكتب كتبك هذه نسخًا ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة آمرهم بأن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها من هذا العلم المحدث؛ فإنني رأيت أن أصل العلم رواية أهل المدينة وعملهم. فقلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل وسمعوا أحاديث وروايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به، ودانوا به من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوا شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم. فقال: لو طاوعتني على ذلك لأمرت به.

وفي رواية أن المنصور قال له: يا أبا عبد الله ضم هذا العلم ودون كتبًا، وتجنب فيها شدائد ابن عمر ورخص ابن عباس وشواذ ابن مسعود، واجمع أوسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة.

وروي أن المهدي قال له: ضع كتابًا أحمل الأمة عليه. فقال له مالك: أمَّا هذا الصقع ( يعني المغرب ) فقد كفيته، وأما الشام ففيه الأوزاعي (١)، وأما أهل العراق فهم أهل العراق » (٢).

أخرج أبو نعيم في الحلية عن عبد الله بن عبدالحكم قال: سمعت مالك بن أنس يقول: شاورني هارون الرشيد في ثلاث: في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه، وفي أن ينقض منبر النبي ﷺ ويجعله من جوهر وذهب وفضة، وفي أن يقدم نافع بن نعيم إمامًا يصلي في مسجد رسول الله ﷺ. فقلت: يا أمير المؤمنين أما تعليق الموطأ في الكعبة فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع وتفرقوا في الآفاق، وكلٌّ عند نفسه مصيب. وأما نقض منبر رسول الله ﷺ واتخاذك إياه من جوهر وذهب وفضة فلا أرى أن تحرم الناس أثر النبي ﷺ، وأما تَقْدمتُكَ نافعًا إمامًا يصلي بالناس في مسجد رسول الله ﷺ فإن نافعًا إمام في القراءة، لا يؤمن أن تندر منه نادرة في المحراب فتحفظ عليه، قال: وفقك الله يا أبا عبد الله » (٣).

---

(١) أي فقه الأوزاعي الذي حمله تلاميذه؛ لأن الأوزاعي توفي ( ١٥٧هـ ) قبل ولاية المهدي. انظر: مالك، لأبي زهرة ( حاشية ص ١٨١ ).

(٢) ترتيب المدارك ( ١/١٠١، ١٠٢ ) ط دار الكتب العلمية.

(٣) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ( ٦/٣٣٢ ).

أقول: يرفض الإمام مالك بقوة ثلاث دعوات من ثلاثة خلفاء - مع إلحاح بعضهم - [1] يدعونه فيها إلى حمل الناس على مذهبه!

إن هذا ليس إلا تقديرًا منه لعقول الآخرين وآرائهم!

وفي ظل هذا التقدير تنطلق عقول العلماء في الاجتهاد والتفكير، آمنة من مصادرة الأفكار ومحاربتها، وذلك أعظم معاني حفظ العقل!

هذا، وفي ختام هذا المبحث أُجْمِلُ حفظ الإمام مالك للعقل معنويًّا فيما يأتي:

١ - تقديره للعلم ( غذاء العقل ) تقديرًا كبيرًا، فهو عنده كالصلاة المفروضة في الفضل.

٢ - حرصه على نشر العلم النافع للعقل دون غيره.

٣ - ترك الجدل فيما تثيره الفرق؛ حرصًا منه على طاقات العقول من أن تذهب سدى!

٤ - إعمال العقل فيما يفيد من مناظرات توسع مدارك العقل وتنير دربه.

٥ - احترام عقول الآخرين ونتاجهم الفكري.

* * *

(١) راجع كلام أبي جعفر المنصور وإلحاحه على مالك، وقوله له: « لو طاوعتني على ذلك لأمرت به » !

## المَبْحَثُ الثَّانِي
# حفظ العقل ماديًا
# ( من جانب العدم )

إذا كان حفظ العقل معنويًا يكون بالتعليم وتنمية المدارك، فإن حفظه ماديًا يكون بمنع المسكرات عنه وعقاب من يتناولها، وهذا ما سنركز عليه الحديث في هذا المبحث؛ لنرى إلى أي مدى راعى الإمام مالك مقصد حفظ العقل من هذه الناحية:

**١ - ما أسكر كثيره فقليله حرام وفيه الحد:**

مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن ما أسكر كثيره فقليله حرام.

يقول ابن رشد موضحًا أقوال العلماء: « أما الخمر فإنهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها: أعني التي هي من عصير العنب.

وأما الأنبذة فإنهم اختلفوا في القليل الذي لا يسكر، وأجمعوا على أن المسكر منها حرام:

فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدِّثين: قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام .

وقال العراقيون: إبراهيم النخعي وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين: إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين » (١).

ومن حجتهم ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: « **حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب** » (٢).

---

(١) بداية المجتهد ( ٣/٢٧، ٢٨ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٩٨ ).

(٢) أخرجه النسائي في ( كتاب: الأشربة، باب: ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر )،=

ومن حجة الفريق الأول: قول رسول الله ﷺ « **ما أسكر كثيره فقليله حرام** » (١) وقوله ﷺ: « **كل مسكر خمر وكل خمر حرام** » (٢).

وأجابوا عن حديث العراقيين بأنه موقوف على ابن عباس، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: « **كل مسكر حرام** » (٣). وبالجملة فقد قال أحمد: ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح (٤).

يقول ابن رشد بعد أن عرض حجة الفريقين: « والذي يظهر لي والله أعلم أن قوله عليه الصلاة والسلام: « **كل مسكر حرام** » وإن كان يحتمل أن يراد به القدر؛ المسكر لا الجنس المسكر، فإن ظهوره في تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظن من تعليقه بالقدر، لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون، فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدًّا للذريعة وتغليظًا، مع أن الضرر إنما يوجد في الكثير، وقد ثبت من حال الشرع بالإجماع أنه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر الواجب، فوجب أن كل ما وجدت فيه علة الخمر أن يلحق بالخمر، وأن يكون على من زعم وجود الفرق إقامة الدليل على ذلك، هذا إن لم يسلموا لنا صحة قوله عليه الصلاة والسلام: « **ما أسكر كثيره فقليله حرام** » فإنهم إن سلموه لم يجدوا انفكاكًا فإنه نص في موضع الخلاف، ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس، وأيضًا فإن الشرع قد أخبر أن في الخمر مضرة ومنفعة، فقال تعالى: ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ ﴾ [ البقرة: ٢١٩ ] وكان القياس إذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود

---

= والطبراني في الكبير ( ١٠/٣٣٨ ) برقم ( ١٠٨٣٧ ) من حديث ابن عباس. وذكره الهيثمي في المجمع ( ٥/٥٣ )، وقال: « رواه الطبراني بأسانيد ورجال بعضها رجال الصحيح ». وقال الألباني في صحيح النسائي برقم ( ٥٦٨٣، ٥٦٨٥ ): « صحيح موقوف ».

(١) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر )، وابن ماجه في ( كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام )، والترمذي في ( كتاب: الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ) من حديث جابر بن عبد الله. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٤/٧٣ )، وقال: « حسنه الترمذي ورجاله ثقات ». وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم ( ٥٥٣٠ ).

(٢) أخرجه مسلم فى ( كتاب: الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام ) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: التخريج السابق.

(٤) المغني، لابن قدامة ( ١٢/٤٩٦، ٤٩٧ ).

المنفعة أن يحرم كثيرها ويحلل قليلها، فلما غلَّب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الخمر، ومنع القليل منها والكثير، وجب أن يكون الأمر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي » (١).

قلت: ومع قوة حجة القول بحرمة القليل من الأنبذة المسكرة فإنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ العقل؛ لأن القول بحل القليل منها يغري بتناول الكثير فيقع المحظور، والشريعة إذا حرمت شيئًا حرمت السبل المؤدية إليه وسدتها!

وإذا ثبت هذا فإن على شارب القليل من المسكر الحدَّ، يقول الإمام مالك: « والسنة عندنا أن كل من شرب شرابًا مسكرًا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد » (٢).

**٢ - حد الخمر ثمانون:**

ذهب الإمام مالك إلى أن حد الخمر ثمانون (٣)، وبهذا قال الثوري وأبو حنيفة، وأحمد في رواية.

وذهب الشافعي، وأحمد في الرواية الثانية إلى أن الحد أربعون (٤).

وحجة الفريق الأول ما روي عن سيدنا عمر أنه استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين (٥). فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام، وروي أن عليًا قال في ( المشورة ): إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى (٦)، فحدُّوه حدَّ المفتري.

وحجة الفريق الثاني أن عليًا – كرم الله وجهه – جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: « جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سُنة، وهذا أحب إليّ » (٧).

---

(١) بداية المجتهد ( ٣١/٣ )، وانظر: المعونة ( ٧٠٩/٢ – ٧١٢ )، والإشراف ( ٩٢٥/٢، ٩٢٦ )، والقوانين الفقهية ( ص ١١٧ ).

(٢) الموطأ ( ص ٤٧٠ ).

(٣) المعونة ( ٧١٢١/٢ )، والإشراف ( ٩٢٧/٢ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٥٧/٤ ).

(٤) مختصر القدوري ( ص ١٩٨ )، والحاوي ( ٣١٧/١٧ )، والمغني ( ٤٩٨/١٢، ٤٩٩ ).

(٥) أخرجه مسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد الخمر ).

(٦) أخرجه مالك في ( كتاب: الأشربة، باب الحد في الخمر )، والطبراني في الكبير ( ١٥٧/٧ ) برقم ( ٦٦٨٣ )، والحاكم في المستدرك ( ٤١٧/٤ ) برقم ( ٨١٣٢ ).

(٧) أخرجه مسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد الخمر ).

وقالوا: فعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، وتحمل الزيادة من عمر ﷺ على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام [١].

قلت: وهذا المذهب هو الراجح؛ لقوة حجته من جهة؛ ولأنه يجمع بين الأدلة من جهة أخرى.

ولكن الذي تجدر الإشارة إليه هنا أن الإمام مالكًا كان في الجانب الأشد في عقوبة شارب الخمر؛ حرصًا منه على حفظ عقل الإنسان مناط تكليفه بل سبب تكريمه وتفضيله على كثير من خلق الله ﷻ!

**٣ - وجوب الحد بالرائحة:**

اتفق الفقهاء على أن حدَّ الخمر يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين، واختلفوا في ثبوته بالرائحة، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز: يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان.

وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا: لا يثبت الحد بالرائحة [٢].

وحجة مالك أن ابن مسعود جلد رجلًا وجد منه رائحة الخمر [٣]. وروي عن عمر أنه قال: « إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلَّاء [٤]، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًّا » [٥]. ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار.

وحجة الفريق الثاني أن الرائحة تحتمل أنه تمضمض بها، أو حسبها ماء فلما صارت

---

(١) المغني ( ١٢/٤٩٨، ٤٩٩ ).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/٢٦٦٠ )، وانظر: المدونة ( ٤/٤١٠ )، والموطأ ( ص ٤٦٦ )، ومختصر القدوري ( ص ١٩٨ )، وروضة الطالبين ( ١٠/١٧٠ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: فضائل القرآن، باب: القراء من أصحاب النبي ﷺ )، ومسلم في ( كتاب: صلاة المسافرين، باب: فضل استماع القرآن ).

(٤) الطِّلاء هو ما طبخ من عصير العنب. المعجم الوسيط ( ٢/٥٨٥ ).

(٥) أخرجه مالك في ( كتاب الأشربة، باب: الحد في الخمر )، والنسائي في ( كتاب: الأشربة، باب: ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر ) برقم ( ٥٧٠٨ ) من حديث السائب بن يزيد. وقال الألباني في صحيح النسائي: صحيح الإسناد.

فيه مجه، أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهًا، أو أكل نبقًا (١) بالغًا أو شرب شراب تفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات. وقالوا حديث عمر حجة لنا فإنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر ﷺ (٢).

هذا، والذي يعنينا هنا هو أن الإمام مالكًا يبالغ في حرصه على حفظ العقل من المسكرات التي تعوقه عن المقصد الذي خلق من أجله ( التفكير والتدبر والتأمل ) فيقول بوجوب الحد على من توجد منه رائحة الخمر!

**٤ - تقادم الشهادة لا يسقط حد الخمر:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن شرب الخمر وهو شاب في شبيبته ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيهًا من الفقهاء عابدًا فشهدوا عليه، أيحد أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يحد » (٣).

فالإمام مالك يرى أن تقادم الشهادة لا يسقط حد الخمر، وهو قول الأوزعي والثوري والشافعي (٤)، وأبي ثور وغيرهم؛ لأنه حقٌّ يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمن كسائر الحقوق (٥)، كما أن الحد لا يسقط بالإقرار وإن تقادم فكذلك البينة (٦).

وذهب أبوحنيفة إلى أن كل حد هو محض حق للّٰه تعالى يسقط بتقادم الشهادة، فحد الخمر يسقط بتقادم الشهادة عنده إذن، وحجته في ذلك حديث عمر ﷺ حيث قال: « أيما قوم شهدوا على حدّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن » (٧) قال الحسن رحمه اللّٰه تعالى في حديثه: لا شهادة لهم. والمعنى أن الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد، فلما أخَّر الشهادة عرفنا أنه

---

(١) النبق هو: ثمرة السدر، وهي ثمرة حلوة تؤكل. المعجم الوسيط ( ٩٣٤/٢ ).

(٢) المغني ( ٥٠١/١٢، ٥٠٢ ). (٣) المدونة ( ٤٢٣/٤ ).

(٤) إلا أن الشافعي يرى أنه إذا أحدث بعده توبة فإنه يلزمه ما للناس، ويسقط عنه ما للّٰه تعالى. الأم ( ١٢٣/٧ ).

(٥) المغني ( ٣٧٢/١٢، ٣٧٣ )، والإشراف ( ٨٦٣/٢، ٨٦٤ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٧ ).

(٦) المبسوط ( ٦٩/٩ ).

(٧) أورده الشافعي في الأم ( ١٢٣/٧ )، وابن حزم في المحلى ( ١٤٤/١١ )، والضِغْن: الحقد. المصباح المنير ( ص ٢٩٥ ).

مال إلى الستر، ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل (١).

وقد رد القائلون بعدم سقوط الحدّ على هذه الحجة فقالوا: الأثر الذي روي عن سيدنا عمر رواه الحسن مرسلًا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحدّ لا يسقط بمطلق الاحتمال؛ فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حدٌّ أصلًا (٢).

وأقول: إن تحديد التقادم لا يثبت إلا بنص، ولا نص فيه، فدل على عدم اعتباره شرعًا، والذي يؤكد هذا أن القائلين باعتبار التقادم اختلفوا في حده بين شهر وستة أشهر وسنة (٣)!

هذا، والذي يعنيني هنا هو أن الإمام مالكًا ذهب إلى عدم سقوط الحد بتقادم الشهادة؛ حرصًا منه على مزيد من الزجر عن شرب الخمر، فإن المرء إذا علم أنه متى شرب الخمر فلن يسقط عنه الحد وإن تطاول به الزمان انزجر عن شربها، وهذا يوافق مقاصد الشريعة في الزجر عن شرب الخمر حفظًا للعقل.

**٥ - لا يقام الحد على السكران حتى يصحو:**

يرى الإمام مالك أن الحد لا يقام على السكران حتى يصحو (٤) وبهذا قال الثوري وأبوحنيفة والشافعي، والحنابلة؛ لأن المقصود الزجر والتنكيل وحصوله بإقامة الحد عليه في صحوه أتم، فينبغي أن يؤخر إليه (٥).

**٦ - موت المحدود في الخمر:**

إن مات المحدود في الخمر في جلده فليس على أحد ضمانه عند مالك، وبهذا قال أصحاب الرأي وأحمد. وقال الشافعي بهذا أيضًا إن لم يزد على الأربعين، فإن زاد على الأربعين فمات فعلى الإمام الضمان؛ لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه (٦).

وروي عن علي ﷺ أنه قال: « ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت فأجد في نفسي

(١) المبسوط ( ٦٩/٩ ).
(٢) المغني ( ٧٣/١٢ ).
(٣) انظر: المبسوط ( ٧٠/٩ ).
(٤) المدونة ( ٤٢٣/٤ ).
(٥) المغني ( ٥٠٥/١٢، ٥٠٦ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٩٨ )، وروضة الطالبين ( ١٧٣/١٠ ).
(٦) انظر: روضة الطالبين ( ١٧٧/١٠، ١٧٨ )، والحاوي ( ٣٢١/١٧، ٣٢٢ ).

إلا صاحب الخمر ولو مات وديته، لأن النبي ﷺ لم يسنه لنا » [١].

وحجة من لم ير الضمان أنه حدٌّ وجب للَّه، فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود.

وأما حديث عليّ فقد صح عنه أنه قال: « جلد النبي ﷺ أربعين » [٢] وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة [٣].

قلت: ومع قوة حجة القول بعدم الضمان فإن فيه مزيد زجر عن تعاطي المسكرات؛ لأن مَنْ شربها فحُدَّ فمات فلا ضمان له!

### ٧ - طلاق السكران وظهاره يقعان:

جاء في ( الموطأ ): أن مالكًا بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران فقالا: إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل قتل به. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا [٤].

وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت ظهار السكران من امرأته أيلزمه الظهار في قول مالك؟ قال: قال مالك: يلزم السكران الطلاق. فكذلك الظهار عندي هو له لازم؛ لأن الظهار إنما يجر إلى الطلاق » [٥].

وقد وافق مالكًا في وقوع طلاق السكران عطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه [٦] وغيرهم، وهو قول عليّ ومعاوية وابن عباس رضوان اللَّه عليهم، قال ابن عباس: طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصي اللَّه نفعه ذلك [٧]!

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال )، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد الخمر ).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني ( ١٢/٥٠٣، ٥٠٤ ).

(٤) الموطأ ( ص ٣١٤ )، وانظر: القوانين الفقهية ( ص ١٥١ ).

(٥) المدونة ( ٢/١٢٧، ٢٩٨ ).

(٦) وهو المشهور من قوليه فيما حاكاه المزني، وذهب أكثر الشافعية إلى أنه ليس في طلاق السكران إلا قول واحد: أنه يقع. الحاوي ( ١٣/١٠٦ ).

(٧) هذا ما ذكره ابن قدامة. وأورد البخاري في ( كتاب: الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران.. ) عن ابن عباس أنه قال: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز!

وحجة هذا القول أن الصحابة جعلوا السكران كالصاحي في الحد بالقذف، وعليه فكل من يحد إذا وجد لفظ القذف منه فإن طلاقه واقع كالصاحي، ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون [١].

هذا، وذهب الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه إلى أنه لا يقع طلاقه، وهو قول سيدنا عثمان ﷺ، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الأنصاري والمزني [٢]. وغيرهم.

وحجتهم أنه زائل العقل فأشبه المجنون والنائم، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره، ولأن العقل شرط للتكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية وغيرها [٣].

وبعد، فإنني أميل إلى ما ذهب إليه الإمام مالك وهو وقوع طلاق السكران لأمرين:

**أولهما:** قوة حجة هذا المذهب - من وجهة نظري - لأنه إذا كان يحكم على السكران في بعض تصرفاته كالقتل والقذف فكذلك يحكم عليه في الطلاق، وبهذا تصير الأحكام كلها نسقًا واحدًا!

**وثانيهما:** أن القول بوقوع طلاق السكران فيه زجر عن السكر والمسكرات، وهذا موافق لمقاصد الشريعة الغراء الداعية لحفظ العقل!

أما القول بأن العقل شرط التكليف وهو غير موجود، فإنه يرد عليه بأن السكران هو الذي أزال العقل بمعصيته، ففارق من زال عقله بجنون أو إغماء ونحوهما.

وفي كلام ابن عباس ﷺ السابق ما يدل على أن المعصية لا تنفع صاحبها بل تضره، فهو يستحق أن يتحمل ما يترتب على إزالته لعقله!

قال في ( الحاوي ): « إذا وقع الطلاق من الصاحي وليس بعاصٍ، كان وقوعه من

---

(١) الإشراف ( ٧٤٨/٢ )، والمغني ( ٣٤٦/١٠، ٣٤٧ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٥٦ ).

(٢) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، صاحب الإمام الشافعي، من أهل مصر، كان زاهدًا عالمًا مجتهدًا قوي الحجة، وهو إمام الشافعية، نسبته إلى مزينة مضر، ولد ١٧٥هـ، وتوفي ٢٦٤هـ. الأعلام ( ٣٢٩/١ ).

(٣) المغني ( ٣٤٧/١٠، ٣٤٨ )

السكران مع المعصية أولى؛ لأن السكران ليس يستدل على سكره بعلم ظاهر هو معذور فيه، وإنما يعرف من جهته وهو فاسق مردود الخبر، وربما تساكر تصنعًا، فلم يجز أن يعدل به عن يقين الحكم السابق بالتوهم الطارئ، ولا يجوز اعتباره بالمكره والمجنون؛ لأمرين:

**أحدهما:** أن مع المكره والمجنون علم ظاهر يدل على فقد الإرادة هما فيه معذوران بخلاف السكران.

**والثاني:** أن المكره والمجنون غير مؤاخذين بالإكراه والجنون، فلم يؤاخذا بما حدث فيهما، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤاخذه بالسراية لأنه غير مؤاخذ بالقطع، ولو كان متعديًا بالقطع لكان مؤاخذًا بالسراية كما كان مؤاخذًا بالقطع » [1].

هذا، ولا شك أن الخلاف في وقوع طلاق السكران قاصر على من شربها عاصيًا، قال في ( الحاوي ): « وأما السكران فعلى ضربين:

**أحدهما:** أن يسكر بشرب مطرب.

**والثاني:** أن يسكر بشرب دواء غير مطرب.

فإن سكر بشرب مسكر مطرب، فعلى ضربين:

**أحدهما:** أن لا ينسب فيه إلى معصية إما لأنه شربه وهو لا يعلم أنه مسكر، وإما بأن أكره عليه، أو أوجر الشراب في حلقه، فهذا في حكم المغلوب على عقله، ولا طلاق عليه لارتفاع المأثم عنه.

**والضرب الثاني:** أن يكون عاصيًا فيه لعلمه بأنه مسكر، وشربه وهو مختار. فقد اختلف الناس في وقوع طلاقه... » [2].

« وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه، فهذا على وجهين:

**أحدهما:** أن يقصد به التداوي ولا يقصد به السكر، فلا يقع طلاقه وهو في حكم المغشي عليه؛ لأنه مباح لا يؤاخذ به.

---

(١) الحاوي ( ١٠٧/١٣ ).

(٢) السابق ( ١٠٥/١٣ ).

**والوجه الثاني:** أن يقصد به السكر دون التداوي، ففيه وجهان:

الوجه الأول: أن يكون في حكم السكر من الشراب في وقوع طلاقه ومؤاخذته بأحكامه، على ما ذكرنا لمؤاخذته بسكره ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب.

والوجه الثاني: أنه لا يقع طلاقه ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون في حكم المغشي عليه وإن كان عاصيًا به؛ لأن الشراب المطرب يدعو النفس إلى تناوله فغلظ حكمه زجرًا عنه بوقوع الطلاق كما غلظ بالحد؛ وهذا غير مطرب والنفس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد فلم يغلظ بوقوع الطلاق » [(١)].

قلت: والذي يتناسب مع مذهب الإمام مالك أن طلاق السكران بشرب دواء غير مطرب يقصد به السكر يقع؛ لأنه قال: « والسُّنة عندنا أن كل من شرب شرابًا مسكرًا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد » [(٢)] والدواء غير المطرب مسكر، كما أن الشارب هنا قاصد السكر - وقد وقع السكر - والعبرة بالمقاصد والمآلات لا بالوسائل والمسميات!!

**٨ - تحريم المعاملات المالية والبدنية القائمة على الخمر:**

قال في ( القوانين الفقهية ): « لا يحل لمسلم أن يؤاجر نفسه ولا غلامه ولا دابته ولا داره في عمل الخمر خلافًا لأبي حنيفة » [(٣)].

وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت مسلمًا آجر نفسه من نصراني يحمل له خمرًا على دابته أو على نفسه أيكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله ؟ قال: قال مالك: لا تصلح هذه الإجارة. ولا أرى له أنا من الإجارة التي سمّى ولا من إجارة مثله قليلًا ولا كثيرًا؛ لأن مالكًا قال لي في الرجل المسلم يبيع خمرًا قال مالك: لا أرى أن يعطى من ثمنها قليلًا ولا كثيرًا. فالكراء عندي بهذه المنزلة لا أرى أن يعطى من الإجارة قليلًا ولا كثيرًا. قلت له: وكذلك إن آجر حانوته من نصراني يبيع فيها خمرًا. قال: قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلًا » [(٤)].

وجاء في موضع آخر من ( المدونة ): « قال: قال لنا مالك: أكره أن يكري الرجل

---

(١) الحاوي ( ١٣/ ١٠٨ ).
(٢) الموطأ ( ص ٤٧٠ ).
(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي ( ص ١١٧ ).
(٤) المدونة ( ٣/ ٤٠٠ ).

حانوته ممن يبيع فيه الخمر أو دابته ممن يحمل عليها الخمر أو ممن يعرف أنه يحمل عليها الخمر » (١).

قال في ( المعونة ): « ولا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ولا داره ولا غلامه ولا دابته في عمل الخمر؛ خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك جائز تجب الأجرة فيه (٢). لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [ المائدة: ٢ ] وهذا منه؛ لأنه عقد على شيء محظور فلم يجز، أصله إذا اكترى غلامًا ليتلوط به أو امرأة ليزني بها » (٣).

هذا، وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن اكتريت أرضًا بدراهم وخمر صفقة واحدة أتجوز حصة الدراهم أم لا؟ قال: إذا بطل بعض الصفقة ههنا بطلت كلها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله » (٤).

وفيها أيضًا: « قلت: أرأيت الحائط يكون للمسلم أيجوز له أن يعطيه النصراني مساقاة؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. يريد إذا كان النصراني ممن لا يعصره خمرًا » (٥).

هذا، ويكره الإمام مالك استسلاف دينار من نصراني باع به خمرًا. قال ابن القاسم: « سمعت مالكًا يقول في نصراني باع خمرًا بدينار أنه كره للمسلم أن يتسلف ذلك الدينار منه، وكره أن يبيعه بذلك الدينار شيئًا أو يعطيه فيه دراهم ويأخذ ذلك الدينار منه، قال مالك: ولا يأكل من طعام اشتراه النصراني بذلك الدينار » (٦).

ويرى مالك أيضًا جواز وصية الذمي للمسلم بشرط أن لا يكون بها خمر أو خنزير (٧).

وبعد، فإننا نخلص مما سبق إلى ما يأتي:

أ - أن الإمام مالكًا يعمل هنا بالمبدأ الإسلامي العام الذي يمنع التعاون على الإثم والعدوان، ولاشك أن أم الخبائث ( الخمر ) من أكبر الآثام!

ب - الإمام مالك حريص على إبعاد المسلم عن الخمر ( منع إجارة المسلم نفسه

---

(١) السابق ( ٤٥٢/٣، ٤٥٣ )

(٢) وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز الاستئجار. المبسوط ( ٣٨/١٦، ٣٩ ).

(٣) المعونة ( ٧١٤/٢ ). وانظر: الإشراف ( ٦٦٢/٢ ).

(٤) المدونة ( ٤٧١/٣ ).

(٥) السابق ( ١١/٤، ٥٧ )، ( ١٤٦/٣، ٤٧٥ ).

(٦) السابق ( ٦/٢ ).

(٧) المدونة ( ٢٨٧/٤ ).

في عمل الخمر ) متمثلًا قوله تعالى في الخمر – وغيرها –: ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [ المائدة: ٩٠ ] وقوله ﷺ: « .. **كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه** » (١) فلا يكفي ترك المسلم شربها، بل يجب عليه اجتنابها حتى لا يقع فيها.

جـ – فقه الإمام مالك هنا قائم على فكرة التضييق على إنتاج الخمر ( منع مساقاة نصراني يصنع الخمر، ومنع كراء الأرض له ).

د – كما أن فقهه قائم على فكرة التضييق على انتشار الخمر ( منع كراء الدابة والحانوت لمن يتاجر في الخمر ).

وهذا كله يوافق مقاصد الشرع في محاربة الخمر حفظًا للعقل!

## ٩ - صيانة المجتمع المسلم من الخمر:

أعرض ههنا مجموعة مسائل توضح مدى حرص الإمام مالك في فقهه على صيانة المجتمع المسلم من الخمر صيانة تامة:

### أ – لا يجوز شرب الخمر عند العطش ولا التداوي بها ولا أكل ما جُعِلَ فيها:

قال في ( الإشراف ) (٢): لا يجوز شرب الخمر عند العطش ولا التداوي من مرض، خلافًا لأبي حنيفة والثوري، أما العطش فإنه يزيد فيه، على ما يقوله من يَخْبُر أمرها، فإن صح أنها تروي عنه جاز، وأما التداوي فلقوله ﷺ: « **ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها** » (٣).

هذا، وجاء في ( المدونة ): « قال: وسألت مالكًا عن الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه )، ومسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات ) من حديث النعمان بن بشير.

(٢) الإشراف ( ٩٢٣/٢ )، وانظر: القوانين الفقهية ( ص ١١٦ )، وتحفة الفقهاء ( ٣٢٩/٣ )، والمبسوط ( ٢٢/٢٤ )، وروضة الطالبين ( ٢٨٥/٣ ).

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ( ٢٣٣/٤ ) برقم ( ١٣٩١ )، والبيهقي في الكبرى ( ٥/١٠ ) من حديث أم سلمة، بلفظ: « **إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم** ». وذكره البخاري في ( كتاب: الأشربة، باب: شرب الحلواء والعسل ) تعليقًا، عقب حديث ( ٥٦١٣ ) من حديث ابن مسعود موقوفًا. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٧٤/٤ ) برقم ( ١٧٩٢ )، وقال: « رواه ابن حبان والبيهقي، وذكره البخاري تعليقًا عن ابن مسعود، وقد أوردته في تغليق التعليق من طرق إليه صحيحة ».

مريًّا: قال: قال مالك: لا أرى أكله، وكرهه » (١).

**ب – يُنكَّل بأهل الكتاب إذا سكروا وأعلنوا:**

قال مالك: « إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى أو على زنًا تركوا، إلا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا » (٢).

**جـ – يؤدب النصراني الذي يبيع الخمر للمسلم:**

قال مالك في النصراني يبيع من المسلم خمرًا أن النصراني يضرب على بيعه الخمر من مسلم، إذا كان النصراني يعرف أنه مسلم فباعه وهو يعرف أنه مسلم، أدبًا للنصراني (٣).

وجاء في ( المدونة ) أيضًا: « قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن مسلمًا دفع إلى نصراني دراهم يشتري له بها خمرًا ففعل النصراني فاشترى الخمر من نصراني؟ قال: قال مالك: لو أن رجلًا مسلمًا اشترى من نصراني خمرًا كسرتها على المسلم، ولم أدعه يردها، ولم أعط النصراني ثمنها إن كان لم يقبض الثمن، وتصدقت بثمنها، حتى لا يعود هذا النصراني أن يبيع من المسلمين خمرًا » (٤).

**د – المسلم يملك خمرًا تسكب:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك في الرجل يوصي إلى الرجل فتكون في تركته خمر: أرى أن يهرقها الوصي، ولا يهرقها إلا بأمر السلطان خوفًا من أن يتعقب بأمر من يأتي يطلبه فيها. قال مالك: وإذا ملك المسلم خمرًا أهريقت عليه ولم يترك أن يخللها. قلت: فإن أصلحها فصارت خلًّا. قال: قد أساء ويأكله. كذلك قال مالك » (٥).

هذا، وفي ختام هذا الفصل أريد أن أؤكد على حقيقة قد اتضحت جليًّا فيما مرّ،

---

(١) المدونة ( ٤/٤١١ )، القوانين الفقهية ( ص ١١٧ ). والمريّ: هو المستساغ. المعجم الوسيط ( ٢/٨٩٤ ).

(٢) المدونة ( ٤/٤٠٨ ).

(٣) السابق ( ٣/٤٠٠ ).

(٤) السابق ( ٣/٢٧٩ ).

(٥) المدونة ( ٤/١٧١ )، وانظر: ( ٤/١٨٩، ٤١١ ). وقال في المعونة ( ٢/٧١٢، ٧١٣ ): « لا يحل لمسلم أن يمتلك خمرًا خلافًا لأبي حنيفة، ولا شيئًا من المسكر، فمن وجدت عنده أريقت عليه ». قلت: يُحرِّم أبو حنيفة تمليك الخمر وتملكها بسبب من أسباب الملك من البيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع. وأما غير الخمر من الأشربة المسكرة فيجوز عنده تملكها، وعند الصاحبين لا يجوز. انظر: تحفة الفقهاء ( ٣/٣٢٦ – ٣٢٨ ).

وهي حرص الإمام مالك على حفظ العقل بجانبيه المعنوي والمادي حرصًا شديدًا، فقد رأيناه يدعو إلى العلم النافع ويحث عليه، ويجنِّب العقل ما يشوشه أو يعطل طاقاته من جدل فيما لا يفيد، ويحترم نتاج العقول، ويرفض مصادرة الآراء.

ورأيناه أيضًا يحارب الخمور ويضيق عليها الخناق إنتاجًا وانتشارًا، كما أنه دائمًا يشدد على من يتناول الخمر:

١ - فيرى الحدَّ في القليل من المسكر.

٢ - ويرى أن الحد ثمانون جلدة لا أربعون.

٣ - ويوجبه بالرائحة.

٤ - ولا يسقطه بتقادم الشهادة.

٥ - ولا يقيم الحد على السكران حتى يصحو؛ ليذوق العذاب!

٦ - ولا يرى ضمانًا للمحدود في الخمر إذا مات من الجلد.

٧ - ويرى وقوع طلاق السكران.

٨ - ويرى حرمة كل ما يتصل بالخمر من معاملات بدنية ومالية.

٩ - ويحرص على صيانة المجتمع من الخمر صيانة تامة!

* * *

# البَابُ الثَالِثُ

# مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

## الفَصْلُ الخَامِسُ

## في حفظ المال

**وفيه مبحثان:**

المَبْحَثُ الأَوَّلُ: حفظ المال من جانب الوجود.

المَبْحَثُ الثَّانِي: حفظ المال من جانب العدم.

# تمهيد

يقول الدكتور يوسف العالم: « من الحقائق التي لا يشك فيها أحد: أن المال ضرورة، من ضرورات الحياة التي لا غنى عنها للإنسان في قُوتِه ولباسه ومسكنه، فبالمال يشبع حاجاته الضرورية والحاجية والتحسينية.

وقد ورد ذكر المال في القرآن في مواطن كثيرة، وفي السنة النبوية كذلك، وهو أحد أمرين هما زينة الحياة الدنيا كما أخبر اللَّه ﷻ بذلك حين قال: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾ [ الكهف: ٤٦ ].

والشارع لم يحدد للمال معنًى خاصًا كما حدد معنى غيره من الألفاظ كالصلاة والزكاة والحج، والربا، والنكاح، بل تركه لعرف الناس. فالعربي الذي نزل بلغته القرآن عندما يسمع لفظة ( المال ) يفهم المراد منها كما يفهم ما يراد من لفظ السماء والأرض.

ولذا درج بعض أصحاب المعاجم اللغوية على القول بأن المال معروف، وقال فيه بعضهم: هو كل ما ملكته من جميع الأشياء، فكل ما يقبل الملك فهو مال سواء أكان عينًا أو منفعة » (١).

ويقال: مُلْتَ تمال، ومِلت، وتمولت، واستلمت: كثر مالك (٢).

وجاء في ( النهاية ) لابن الأثير: « المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم، ومال الرجل وتمول إذا صار ذا مال، وقد موله غيره، ويقال: رجلٌ مالٌ: أي كثير المال كأنه قد جعل نفسه مالًا، وحقيقته: ذو مال... وقد تكرر ذكر المال على اختلاف مسمياته في الحديث ويفرق فيها بالقرائن » (٣).

---

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ( ص ٤٦٧، ٤٦٨ ).

(٢) انظر: لسان العرب ( ٤٣٠٠/٦ )، والمصباح المنير ( ص ٤٧٩ ) مادة « مول ».

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ( ٣٧٢/٣، ٣٧٣ ).

فالمال في اللغة إذن اسم للقليل والكثير من المقتنيات... ولكن العرف قد يُغلِّب إطلاق المال على نوع معين [١].

وأما معنى المال في اصطلاح الفقهاء فقريب منه في اللغة، وقد اختلفت عباراتهم في تعريفه، ولكنها مع اختلافها تتقارب في المراد والمفهوم، فقد عرفه بعضهم بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة [٢].

وعرفه بعضهم بأنه: ما يجري فيه البذل والمنع [٣].

وعرفه بعضهم بأنه اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار [٤].

وعرفه الشاطبي فقال: « وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه. ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات » [٥].

هذا، « واختلاف العلماء في بيان حقيقة المال هو اختلاف عبارات بين الوضوح والغموض والشمول وعدمه، والمراد عند الجميع واحد، ولا يتعدى مرادهم عن المعنى اللغوي للمال.

ولكن الشرع الإسلامي لا يعتبر كل مال صالحًا للانتفاع مباح الاقتناء والاستغلال، بل من الأموال ما لا يباح الانتفاع به للمسلم، ولا يجوز له تملكه وادخاره كالخمر والخنزير، ونحوهما، فهذا غير مباح الانتفاع به، وملكية المسلم لذلك ملكية غير محترمة، لا غرم على من أتلفه في يده، ويسمى هذه النوع من المال مالًا غير متقوم في حق المسلم؛ لأن الشارع لا يعترف له بقيمته؛ إذ لا يباح الانتفاع به في حال السعة والاختيار، ولكنه يباح له في حال العسر والاضطرار.

والمال الذي اعترف الشارع بقيمته الذاتية يسمى مالًا متقومًا، ويباح الانتفاع به بكل طرائق الانتفاع المشروعة وهو محترم ومصون، ومن تعدَّى عليه غرم وألزم قيمته

(١) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٤٦٨، ٤٦٩ ).

(٢) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لأبي زهرة ( ص ٤٣ ).

(٣) انظر: السابق ( ص ٤٣ ). (٤) السابق.

(٥) الموافقات ( ١٧/٢ ).

أو مثله، على حسب الأحوال والقواعد الشرعية »[١].

هذا، وأما المراد بحفظ المال فهو حفظ أموال الأمة من الإتلاف ومن الخروج إلى أيدي غير الأمة بدون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض.. وحفظ الأموال الفردية يؤول إلى حفظ مال الأمة، وبه يحصل الكل بحصول أجزائه[٢].

فـ ( حفظ المال ) إذن يقصد به حفظ مال الفرد وحفظ مال الأمة.

وهذا الحفظ يتحقق بأمرين:

**الأول:** حفظ المال من جانب الوجود، أي ما يقيم أركانه ويثبت قواعده.

**والثاني:** حفظ المال من جانب العدم، أي ما يدرأ عنه الاختلال الواقع أو المتوقع.

وفيما يلي نعرض هذين الجانبين في فقه الإمام مالك لنرى مدى مراعاته لمقصد حفظ المال:

---

(١) المقاصد العامة، للعالم ( ص ٤٧٠، ٤٧١ ).

(٢) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٣٠٤ ).

## المَبحثُ الأوَّلُ
## حفظ المال
## من جانب الوجود

إن المعاملات المندرجة ضمن أبواب الفقه راجعة إلى حفظ المال من هذا الجانب؛ كتشريع البيع وتحريم الربا وإبطال وجه التماثل بينهما، كما يتم حفظ المال من هذا الجانب بسماح ملكية الأفراد له والاستئثار به على الوجه المشروع وتداوله بينهم، قال الشاطبي: « حفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك » (١)، ومن هذا القبيل أيضًا تنميته بالاستثمار حتى لا يفنى، ويتم هذا بتيسير سبل التعامل وتنظيمها بين الناس، وذلك على أساس من العدل والرضا، كما يجب مراعاة توزيعه بالعدل والقسطاس المستقيم، وهذا يستدعي وضعه في أياد تصونه وتحفظ حق الأمة والأفراد، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ [ النساء: ٥ ] ويدخل في هذا الجانب أيضًا واجب ولي الأمر في تنمية الموارد العامة، وحماية إنتاج المنتجين من الضياع أو الانخرام؛ لأنه مسؤول عن حفظه من جهة ولايته (٢).

هذا، وفيما يلي أعرض بعض صور حفظ المال من جانب الوجود في فقه الإمام مالك، وذلك من خلال سبعة مطالب:

- المَطلَبُ الأوَّلُ: الوضوح في تملك المال حفظ له.
- المَطلَبُ الثَّاني: رواج المال.
- المَطلَبُ الثَّالِثُ: حفظ المال في أيدي المسلمين.

---

(١) الموافقات ( ٤/٢٨ ).

(٢) المقاصد العامة، بن زغيبة ( ص ١٩٥، ١٩٦ ).

- ٱلْمَطْلَبُ ٱلرَّابِعُ : في حفظ الثروة الحيوانية.
- ٱلْمَطْلَبُ ٱلْخَامِسُ : في حفظ الثروة الزراعية.
- ٱلْمَطْلَبُ ٱلسَّادِسُ : في حفظ مال الصغير وتنميته.
- ٱلْمَطْلَبُ ٱلسَّابِعُ : من حفظ المال ( انعقادُ بيع الفضولي وشرائه ).

* * *

## ٱلْمَطْلَبُ ٱلْأَوَّلُ: الوضوح في تملّك المال حفظ له

يقول ابن عاشور رَحِمَهُ اللَّهُ: « والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها ووضوحها وحفظها وثباتها والعدل فيها » (١).

ووضوح الأموال يعني إبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان (٢).

هذا، ومن مراعاة الإمام مالك للوضوح في الأموال ودفع الخُصومات عنها المسائل الآتية:

**١ - إقامة البينة (٣) في الحقوق المالية:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أني ادعيت قِبَلَ رجل عبدًا فأقمت شاهدًا واحدًا فأردت أن آخذ بالعبد كفيلًا حتى آتي بالشاهد الآخر؟ قال: قال مالك: إذا أقام شاهدًا واحدًا عدلًا دفع إليه العبد إذا وضع قيمته يذهب به إلى موضع بينته إن أراد وأخذ من يدي الذي هو في يديه. قال: فقلت لمالك: فإن لم يقم شاهدًا وادعى بينة قريبة بمنزلة اليوم واليومين والثلاثة، فقال: ادفعوا العبد إلي حتى أذهب به إلى بينتي وأنا أضع قيمته. قال مالك: لا أرى ذلك، ولكن إن أتى بشاهد أو سماع رأيت أن يدفع إليه العبد بعد أن يضع قيمته ويذهب بالعبد حيث يشهد على بينته. قال: قلت: عند من تشهد تلك البينة؟ قال: عند السلطان الذي يكون في ذلك الموضع. قال مالك: ولو جاز ذلك للناس بغير بينة أو سماع اعترضوا أموال الناس

(١) مقاصد الشريعة ( ص ٤٦٤ ). (٢) السابق ( ص ٤٧٣ ).

(٣) البينة عرفها الراغب بأنها: « الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة ». وعرفها ابن القيم فقال: « البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ». انظر: المفردات في غريب القرآن ( ١/٨٨ )، والطرق الحكمية ( ص ١٥ ).

ورقيقهم ودوابهم » (١).

## ٢ - ثبوت الحقوق المالية عند انتفاء التهمة:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو كان على رجل دين في الصحة ببينة أو بإقرار منه ثم أقر في مرضه بدين لوارث أو لغير وارث أيتحاصون في ماله؟ قال: إن أقر في مرضه بدين لوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان إنما أقر في مرضه لأجنبي من الناس فإنه يحاص الغرماء الذين ديونهم ببينة والذين أقر لهم في الصحة، وهو قول مالك » (٢).

ففي وجود مظنة التهمة لا يقبل الإقرار بالدين عند مالك، وفي غياب التهمة يقبل الإقرار عنده حرصًا منه على الوضوح في الأموال.

## ٣ - إذا تكافأت البينتان فالحق لمن هو في يده:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي ادعى رجل أنها له وأقام البينة، وادعيت أنا أنها لي وهي في يدي وأقمت البينة؟ قال: قال لي مالك: هي للذي في يده إذا تكافأت البينة. قال ابن القاسم: وعليه اليمين. قلت: فإن كانت السلعة ليست في يد واحد منهما فادعى رجل أنها له وأقام البينة على ذلك، وادعى رجل آخر أنها له وأقام على ذلك البينة، قال: بلغني عن مالك أنه سئل عن الرجل يدعي الشيء ويأتي غيره يدعيه وليست في يد واحد منهما فيأتي هذا ببينة وهذا ببينة . قال: قال مالك: ينظر إلى أعدل البينتين وإن قلوا فيقضى بالحق لصاحبهم، فإن كانوا سواء وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهم إياه منعهم حتى يأتوا ببينة أعدل منها، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره ويرى أنه لأحدهما قسمه بينهما بعد أيمانهما كالشيء الذي لم يكن فيه شهادة، وإن كان ما ادعيا شيئًا قد احتازه أحدهما دون صاحبه فهو له. قال: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفوًا من الأرض

---

(١) المدونة ( ٩٤/٤، ٩٥ ).

(٢) السابق ( ١١٧/٤ )، وانظر: ( ١١٠/٤ ). وجاء في تحفة الفقهاء ( ٢٠٢/٣ ) عن مذهب الحنفية: لا يقبل إقراره لوارث إلا إذا أجاز الورثة، ويصح للأجنبي من جميع المال. وقال في روضة الطالبين ( ٣٥٣/٤ ) عن مذهب الشافعية: وفي إقراره للوارث بالمال طريقان: أحدهما: يقبل قطعًا. وأصحهما عند الجمهور على قولين: أظهرهما: القبول. واختار الروياني مذهب مالك ﷺ. وقال في المغني ( ٣٣٢/٧ ) عن مذهب الحنابلة: إن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة. وانظر المعونة ( ١٢٥٥/٢، ١٢٥٦ ).

فيأتي هؤلاء ببينة ويأتي هؤلاء ببينة فإنه ينظر في ذلك إلي الثقة في البينة والعدالة الظاهرة، ويحلف أصحابها مع شهادتهم وإن كانوا أقل عددًا، فإن لم يكن إلا تكافيًا وتكاثرًا لم أرها شهادة، وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا. قلت: وما معنى قوله: حتى تستحق بأثبت من هذا؟ قال: حتى يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى » (١).

قلت: فالإمام مالك حريص على الوضوح في الأموال وعلى دفع النزاع فيها إذا امتلكت:

أ - فهي عند تكافؤ البينتين لمن هي في يده؛ لأن وجودها في يده يرجح أنها له (٢).

ب - وإن لم تكن الأموال في يد أحد من المتنازعين فهي لأعدلهما بينة وإن قل عدد الشهود، فلا عبرة بالكثرة في مقابل قوة العدالة!

جـ - وإن لم يكن بين الخصمين إلا التكافؤ في البينة والتكاثر في العدد لم يحكم بالأموال لأحدهما حتى يأتي ببينة أعدل من الأولى، يقول مالك: « لا أقضي بها لواحد منهما وآمرهما أن يزيدا بينة » (٣). فالأموال لا تمتلك إلا ببينة موضحة الحقَ في الامتلاك!

د - فإن لم يأت أحد الخصمين ببينة أعدل من الآخر قُسم المال بينهما كأن أحدهما أقام البينة على نصف المال، والآخر أقام البينة على النصف الآخر منه، قال ابن القاسم: « والذي سمعت عنه أن كل ما تكافأت فيه البينتان وليس هو في يد واحد منهما إن ما كان من ذلك مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به، إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما بشيء غير ما أتيا به أولًا فيقسم بينهما، وكذلك كل ما كان يخاف عليه مثل الحيوان والعروض والطعام فإنه يستأنى به قليلًا لعله أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأت واحد منهما بشيء وخيف عليه قسمته بينهما » (٤).

---

(١) المدونة ( ٤/٩٧ ). وانظر: ( ٤/٩٦ )، والمعونة ( ٣/١٥٦٥ - ١٥٦٧ ).

(٢) ذهب الحنفية وأحمد في المشهور عنه إلى أن المال يكون للآخر وليس لذي اليد، انظر: المبسوط ( ١٧/٣٢ )، والمغني ( ١٤/٢٧٩ )، وما بعدها، والفقه الإسلامي وأدلته ( ٦/٥٢٩ )، وما بعدها.

(٣) المدونة ( ٤/٩٩ ).

(٤) المدونة ( ٤/٩٨ ).

والخلاصة أن الإمام مالكًا حريص على ألا يحكم لأحد الخصمين بملكية المال إلا إذا أقام بينة قوية توضح حقه في الامتلاك بما لا يدع مجالًا للشك والتنازع، فإن لم تكن البينة كذلك وحدث التكافؤ فيها فالمال قسمة بين الخصمين؛ لأن بينة كل منهما لا توضح أحقيته في امتلاك المال كله بل نصفه.

**٤ - لا يرث أحدٌ أحدًا بالشك:**

جاء في ( المدونة ): قال مالك: « لا يرث أحدٌ أحدًا إلا بيقين... وقال: لا يُوَرَّث بالشك » (١).

وقال في ( الموطأ ): « لا ينبغي أن يرث أحدٌ أحدًا بالشك، ولا يرث أحدٌ أحدًا إلا باليقين من العلم والشهداء » (٢).

وقال: « وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت، إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئًا، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء » (٣).

ومذهب مالك مروي عن أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاذ، والحسن بن علي، وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم.

وحجتهم في ذلك أن أهل صفين (٤) وأهل الحرَّة لم يتوارثوا (٥)، ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم، ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتًا، ولأن الأصل عدم التوريث فلا نثبته بالشك، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينًا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معًا أو سبق أحدهما به، وتوريث

---

(١) السابق ( ٨٥/٣ ). (٢) الموطأ ( ص ٢٧٢، ٢٧٣ ).

(٣) السابق ( ص ٢٧٢، ٢٧٣ ).

(٤) وقعة صفين كانت بين سيدنا عليِّ بن أبي طالب ﷺ، وسيدنا معاوية بن أبي سفيان س، ومع كل منهما جيش عداده عشرات الآلاف، وكانت في صفر سنة سبع وثلاثين من الهجرة، وقتل بين الفريقين أعداد كبيرة. العبر في خبر من غبر ( ٢٧/١ - ٣١ ).

(٥) الموطأ ( ص ٢٧٢ ).

السابق بالموت والميت معه خطأ يقينًا مخالف للإجماع فكيف يعمل به [(١)].

هذا، وذهب سيدنا عمر وعلي رضي الله عنهما وشريح وإبراهيم والشعبي والإمام أحمد إلى القول بميراث المتوارثين بعضهم من بعض إذا ماتا جميعًا وجهل أولهما موتًا، يرث كل منهما من الآخر من أصل ماله دون ما ورثه عمن مات معه [(٢)].

وحجتهم أنه لما وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر ﷺ فكتب عمر: « أن ورثوا بعضهم من بعض » [(٣)].

وبعد، فإن القول الذي ذهب إليه الإمام مالك في هذه المسألة هو الراجح في نظري؛ لقوة حجته، ولأنه يوافق ما تقصد إليه الشريعة في الأموال من الوضوح، فلا يملك أحدٌ مالًا إلا ببينة ويقين!

**٥ - لا تؤخذ الدية من العاقلة إذا كان المقر بالقتل متهمًا:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إذا أقر الرجل بالقتل خطأ أتجعله في ماله في قولك أم على العاقلة؟ قال: سألت مالكًا عن الرجل يقر بالقتل خطأ فقال لي مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الذي أقر له ممن يتهم أن يكون إنما أراد غنى ولده مثل الأخ والصديق لم أر أن يقبل قوله، وإن كان الذي أقر بقتله من الأباعد ممن لا يتهم فيه رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأمونًا ولم يخف أن يكون أرشي على ذلك ليحابي به أحدًا. فقلت لمالك فعلى من عقله؟ قال: على عاقلته. قال: فقلت لمالك: أفبقسامة أم بغير قسامة؟ قال: بل بقسامة يقسم ولاة الدم ثم يستحقون الدية قبل العاقلة » [(٤)].

فالإمام مالك لا يقبل قول المقر بالقتل خطًأ إذا كان ممن يُتَّهمُ بأنه أراد بذلك إغناء

---

(١) الإشراف ( ١٠٢٢/٢ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٢٠٧٩/٤، ٢٠٨٠ )، ومختصر القدوري ( ص ٢٤٧ )، وروضة الطالبين ( ٣٢/٦، ٣٣ )، والمغني ( ١٧٢/٩ ).

(٢) المغني ( ١٧٠/٩، ١٧١ ).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ( ١٠٦/١ )، برقم ( ٢٣٢ )، والبيهقي ( ٢٢٢/٦ )، برقم ( ١٢٠٣١ ) وقال: « منقطع ». وكان ذلك سنة ثماني عشرة بناحية الأردن، وعمواس: ضيعة على ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس. انظر العبر ( ١٦/١، ١٧ )، ومعجم البلدان ( ١٧٧/٤، ١٧٨ ).

(٤) المدونة ( ٤٨٥/٤ ).

ولد القتيل، وهذا يوضح حرصه على ألا يؤخذ المال من يد مالكيه إلا ببينةٍ لا شك فيها.

وبعد، فإنه لا يخفى أن الوضوحَ في الأموال حفظٌ لها وحمايةٌ، وعونٌ على استثمارها، كما لا يخفى أن عدم الوضوح في الأموال يؤدي إلى التنازع فيها، والتنازع يؤدي بدوره إلى إتلافها أو تعطيل استثمارها!

* * *

## ٱلۡمَطۡلَبُ ٱلثَّانِي: رواج المال

رواج المال أي دورانه بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، وهو مقصد شرعي عظيم دل عليه الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى (١).

ومن معاني الرواج المقصود انتقال المال بأيد عديدة في الأمة على وجه لا حرج فيه على مكتسبه، وذلك بالتجارة وبأعواض العملة التي تدفع لهم من أموال أصحاب المال، فتيسير دوران المال على آحاد الأمة وإخراجه عن أن يكون قارًّا في يد واحدة، أو منتقلًا من واحد إلى واحد مقصد شرعي، فهمت الإشارة إليه من قوله تعالى في قسمة الفيء: ﴿ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ ﴾ [ الحشر: ٧ ] فالدولة تداول المال وتعاقبه (٢).

وتسهيلًا للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر مثل المغارسة والسَّلم والمزارعة والقراض، حتى عدها بعض علمائنا رخصًا باعتبار أنها مستثناة من قاعدة الغرر (٣).

ومن وسائل رواج الثروة تسهيل المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى أن يعترضها من خفيف المفسدة.

ولذلك لم يشترط في التبايع حضور كلا العوضين، فاغتفر ما في ذلك من احتمال الإفلاس، وشرعت المعاملات على العمل مثل المغارسة والمساقاة، واغتفر ما في ذلك من الضرر؛ قصدًا في جميع ذلك إلى تسهيل المبادلة لتيسير حاجات الأمة، وقد دل

---

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٤٦٤ ). (٢) السابق ( ص ٤٦٦ ).

(٣) السابق ( ص ٤٦٥ ).

على ذلك قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾ [ البقرة: ٢٨٢ ] (١).

أقول: ولا يخفى أن في رواج المال حفظًا له؛ لأن الرواج يؤدي إلى تنميته وتكاثره، أما قراره وعدم دورانه فيؤول إلى تآكله!

هذا، وهناك أمثلة كثيرة تدل على حرص الإمام مالك على حفظ المال بالرواج، نذكر منها ما يلي:

**١ - إحياء الموات بدون إذن الإمام:**

الموات هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة. وإنما سميت مواتًا إذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيهًا لها بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به. وأما تفسير الحياة هنا فظاهر، والمراد من الحياة هنا الحياة النامية. قال اللَّه تعالى: ﴿ فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ﴾ [ فاطر: ٩ ] (٢).

هذا، والإمام مالك يرى أنه لا يفتقر إلى إذن الإمام في الأراضي البعيدة ويفتقر إليه في القريبة. جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت من أحيا أرضًا ميتة بغير أمر الإمام أتكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟ قال مالك: إذا أحياها فهي له وإن لم يأذن الإمام، قال مالك: وإحياؤها: شق العيون، وحفر الآبار، وغرس الشجر، وبناء البنيان، والحرث، إذا فعل شيئًا من ذلك فقد أحياها. قال: ولا يكون له أن يحيي ما قرب من العمران، وإنما تفسير الحديث: « **من أحيا أرضًا مواتًا..** » إنما ذلك في الصحاري والبراري، وأما ما قرب من العمران وما يتشاحُ الناس فيه فإن ذلك لا يكون له أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام » (٣).

قال في ( الإشراف ) موضحًا الخلاف في المسألة وحجة مالك: « الموات من الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيها لا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام، وأما إن كانت بقرب العمران في حيث يتشاحُ الناس فلا يجوز إلا بإذن الإمام، وقال أبو حنيفة:

---

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٤٦٨، ٤٦٩ ).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ( ٣٤/٦ )، مع تصرف يسير.

(٣) المدونة ( ٣٧٧/٤ ).

يفتقر إلى إذن الإمام في الموضعين [١]، وقال الشافعي: لا يفتقر إلي إذنه في الموضعين [٢].

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: « **من أحيا أرضًا ميتة فهي له** » [٣]، ولأنها عين لم يتقدم عليها ملك بحيث يستباح منها، فلم يفتقر تمليكها إلى إذن الإمام كالحطب والحشيش.

ودليلنا على الشافعي أنه إذا كان بالقرب من العمران يؤدي إلى التنازع والخصومة، وأن يقول من له بقربه ملك: أنا أحقُّ بهذا؛ لأنه بقرب ملكي، ولأني محتاج إليه لصلاح ملكي، فاحتيج إلى إذن الإمام لقطع الخصومة » [٤].

أقول: إن مذهب الإمام مالك وسط بين المذهبين الآخرين؛ فهو يجعل الحديث على عمومه في الأراضي البعيدة، ويجعله مخصوصًا في الأراضي القريبة بما علمه من مقرارت التشريع ومقاصده في قطع الخصومة والتنازع عن المسلمين، فمذهبه يحقق مقصدين شرعيين:

**الأول:** رواج الأموال ( الأراضي ) بين أكثر عدد من الناس، وفي هذا حفظ للثروة بإحيائها واستثمارها.

**والثاني:** قطع النزاع والخصومة بين المسلمين، وفي هذا أيضًا حفظ للمال؛ لأن التنازع يؤدي إلى تعطيل استثماره.

**أما المذهبين الآخرين:**

**فأحدهما:** يؤدي إلى وقوع الخصومة بين المسلمين، وهو مذهب من قال بعدم الافتقار إلى الإذن في القريب.

**والثاني:** قد يؤدي إلى عدم رواج الأراضي بين كثير من الناس خاصة إذا كان الإمام غير عادل. وهو مذهب من قال بالافتقار إلى الإذن في القريب والبعيد!

---

(١) تبيين الحقائق ( ٦/ ٣٥ ).

(٢) وبه قال أبو يوسف ومحمد. تبيين الحقائق ( ٣٥/٦ )، وانظر لمذهب الشافعي: الحاوي ( ٣٢٣/٩ ).

(٣) أخرجه مالك في ( كتاب: الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات )، وأبوداود في ( كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: إحياء الموات )، والترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات )، وقال: « حديث حسن صحيح ». وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٥٥٠ ).

(٤) الإشراف ( ٦٦٧/٢ ).

**٢ - إذا خربت الأرض بعد إحيائها حتى صارت مواتًا:**

يرى الإمام مالك أن من أحيا أرضًا وتركها حتى دثرت وعادت إلى ما كانت عليه، ثم أحياها آخر، فهي للثاني، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: هي للأول (١).

يقول القاضي عبد الوهاب: دليلنا قوله ﷺ: « **من أحيا أرضًا ميتة فهي له** » فعم، ولأنه عين مباحة في الأصل عادت إلى الأصل، فأشبه الماء إذا أخذ من دجلة (٢).

ويقول ابن قدامة موضحًا حجة الجمهور: « إن هذه أرض يعرف مالكها فلم تملك بالإحياء كالتي ملكت بشراء أو عطية، والخبر مقيد بغير المملوك بقوله في الرواية الأخرى: « **من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد** » (٣)، وقوله: « **في غير حق مسلم** » (٤). وهذا يوجب تقييد مطلق حديثه. وقال هشام بن عروة في تفسير قوله ﷺ: « **وليس لعرق ظالم حق** » (٥)، العِرْقُ الظالمُ أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها. ثم الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية فنقيس عليه محل النزاع، ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى تشعثت. وما ذكروه يبطل بالموات إذا أحياه إنسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد مواتًا، وباللقطة إذا ملكها ثم ضاعت منه، ويخالف ماء النهر فإنه استهلك » (٦).

وبعد، فإن قول الجمهور وإن كان وجيهًا لما فيه من حرص على المصلحة الفردية، إلا أن قول إمام دار الهجرة يَرْجُحُه للاعتبارات الآتية:

أ - إن قول الإمام مالك فيه عمل بمقصد حكم إحياء الموات، فإن المقصد من

(١) تكملة فتح القدير: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده ( ١٠/٧١ )، والحاوي ( ٩/٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٤ )، والمغني ( ٨/١٤٦ ).

(٢) الإشراف ( ٢/٦٦٧، ٦٦٨ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: المزارعة، باب: من أحيا أرضًا مواتًا ) بلفظ: من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق.

(٤) أورده البخاري تعليقًا في ( كتاب: المزارعة، باب: من أحيا أرضًا مواتًا ) من حديث عمرو بن عوف، وجابر رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات ) برقم ( ٣٠٧٣ )، والترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات ) من حديث سعيد بن زيد. وصححه الألباني في صحيح أبي داود.

(٦) المغني ( ٨/١٤٦، ١٤٧ ).

قوله ﷺ: « **من أحيا أرضًا ميتة فهي له** » الحث على إحياء الموات واستثماره بما يعود بالنفع على الفرد المحيي ثم المجتمع، وعليه فإن من أحيا أرضًا ثم تركها حتى عادت مواتًا لا يستحق أن يمتلكها؛ لأنه لم يحقق مقصود الحكم.

ب - إن في قول الإمام مالك استثمارًا للأراضي وانتفاعًا بها، فإن من ترك الأرض حتى صارت مواتًا يأخذها غيره ليحييها، أما القول الآخر فيترتب عليه تعطيل الأرض؛ لأن من أحياها ثم تركها حتى صارت مواتًا يعلم أنها ملك له وهي موات فيتركها بلا استصلاح!

جـ - إن في قول الإمام مالك رواجًا للأراضي في أيدي أكبر عدد من المسلمين؛ لأنه يؤدي في الواقع إلى أن يأخذ كل إنسان من الأرض على قدر ما يستطيع إحياءه، وهذا يعود بالنفع على الفرد وعلى المجتمع بأسره.

وإذا ثبت هذا فإن قوله ﷺ في بعض الروايات: « **أرضًا ميتة ليست لأحد** » وقوله: « **في غير حق مسلم** » يحملان على ما يملك بغير الإحياء من أسباب الملكية كالشراء ونحوه، فشرطا امتلاك الأرض الميتة إذن أن تكون غير مملوكة لأحد بالشراء ونحوه، وأن يحييها من أخذها، أما الموات المملوك بالشراء ونحوه فلا يمتلك بالإحياء.

هذا، وقد جاء في تفسير « وليس لعرق ظالم حق » ما يخالف قول هشام بن عروة الذي سبق ذكره، فقد قال أبو الوليد الطيالسي [(١)]: « العرقُ الظالم » الغاصب الذي يأخذ ما ليس له. فقيل له: هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره؟ قال: هو ذاك [(٢)].

### ٣ - إقطاع [(٣)] المعادن لا يعني تملكها:

جاء في ( المدونة ): « قال: وسئل مالك عن بيع غيران [(٤)] المعادن. قال: لا أرى

(١) هو هشام بن عبد الملك الباهلي مولاهم، أبو الوليد الطيالسي، البصري، الحافظ الإمام الحجة، روى عن مالك والليث وغيرهما، وروى عنه البخاري وأبو داود وغيرهما، كان ثقة ثبتًا حجة، ولد ( ١٣٣هـ )، وتوفي ( ٢٢٧هـ ). تهذيب التهذيب ( ١١/٤٢، ٤٣ ).

(٢) سنن الترمذي، حديث رقم ( ١٣٧٨ ).

(٣) من معاني الإقطاع في اللغة التمليك والإرفاق، يقال: استقطع الإمام قطيعة فأقطعه إياها، أي: يسأله أن يجعلها له إقطاعًا يتملكه ويستبد به وينفرد، ويقال: أقطع الإمام الجند البلد: إذا جعل لهم غلتها رزقًا. انظر: لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير مادة « قطع ». والإقطاع في الشرع يطلق على ما يقطعه الإمام أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به. حاشية ابن عابدين ( ٣/٣٩٢ ).

(٤) غيران: جمع « غار » وهو ما ينحت في الجبل شبه المغارة، فإذا اتسع قيل: كهف. المصباح المنير ( ص ٣٧٢ ).

ذلك جائزًا ولا يحل؛ لأنه إذا مات قُطِعَ الغارُ لغيره فلا أرى ذلك يحل بيعه. قلت: فالمعادن لا ترثها ولاة الميت في قول مالك. قال: قال مالك: نعم لا يرثها ولاة الميت. ولقد سئل مالك أيضًا فيما بلغني عن المعادن التي ظهرت بأرض المغرب. فقال: ذلك إلى الوالي يقطع بها الناس فيعملون فيها ولم يرها لأهلها. قال ابن القاسم: ومما يبين ذلك أيضًا أنها ليست لأهلها أن المعادن قد ظهرت قديمة في أرض الإسلام في أرض العرب التي أسلموا عليها، فلم يزل الولاة يقطعونها للناس، ولم يكن أهلها أحق بها من غيرهم، فكذلك ما ظهر في كل أرض أسلم عليها أهلها، وهو قول مالك في معادن العرب التي ظهرت في أرضهم، فقال: أرى ذلك إلى السلطان يليها ويقطع بها لمن يعمل فيها ويأخذ منها الزكاة » [(١)].

وجاء في موضع آخر من ( المدونة ): « قال مالك في المعادن [(٢)]: لا يجوز بيعها؛ لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها السلطان لغيره، فلذلك لا يجوز بيعها، فأرى المعادن لا تورث؛ لأنه إذا مات صاحبه رجع إلى السلطان يرى فيه رأيه ويقطعه لمن يرى، وينبغي له أن ينظر في ذلك لجميع المسلمين، وقد سئل مالك عما ظهر من المعادن مثل معادن إفريقية ماذا ترى فيها؟ قال: أرى ذلك إلى الإمام يقطعها للناس يعملونها ولا يراها لأهل البلد » [(٣)].

فالإمام مالك يرى إذن عدم جواز بيع غيران المعادن، ويرى أيضًا أنها لا تورث؛ لأنها لا تملك بإقطاع الإمام، وقد وافق الإمام مالكًا في هذا الشافعية في ظاهر المذهب، والحنابلة في ظاهر مذهبهم، ولكل منهما قول آخر بأنها تملك، يقول ابن قدامة:

« فأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة؛ كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج، فإذا كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب، وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يمكلها بذلك وهو قول للشافعي [(٤)]؛ لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة فملك بالإحياء كالأرض، ولأنه بإظهاره تهيأ للانتفاع به من

---

(١) المدونة ( ٣/٢١٥، ٢١٦ ).

(٢) المراد غيران المعادن بدليل ما مرَ في النص السابق.

(٣) المدونة ( ٤/٢٨ ). (٤) الحاوي ( ٩/٣٤٩ ).

غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل، فأشبه الأرض إذا جاءها بماء وحاطها. ووجه الأول أن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي تهيأ بها المحيى للانتفاع من غير تكرار عمل، وهذا حفر وتخريب يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع. فإن قيل: فلو احتفر بئرًا ملكها وملك حريمها. قلنا: البئر تهيأ للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة، وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل وعمارة فافترقا »[1].

وبعد، فإن الراجح - في نظري - هو القول بأن غيران المعادن لا تملك ولا تورث بإقطاعها؛ لأن في العمل بهذا القول رواجًا للثروة بين أكثر عدد ممكن من الأمة، كما أن فيه استثمارًا لها.

أما القول بتمليكها وتوريثها فيؤدي إلى قرار الثروة في أيدي فئة من الأمة دون سائرها، كما أنه قد يؤدي إلى تعطيل الثروة؛ لأن من يمتلكها سينظر إلى مصلحته الخاصة ويغفل المصلحة العامة للأمة.

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإمام مالكًا لم يطلق يد الحاكم في المعادن يقطعها من يشاء، بل قيد ذلك بأمرين:

**الأول**: أن يعطيها من يعمل فيها لا الذي يأخذها ويدخرها بلا عمل فيعطل ثروة الأمة.

**والثاني**: أن ينظر في ذلك إلى المصلحة العامة للمسلمين فيقطعها من يحقق أكبر نفع لهم.

**٤ - حرمة اتخاذ الآنية من الذهب والفضة:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدراهم أو الدنانير أينقض البيع بيننا في قول مالك وتجعله صرفًا؟ قال: نعم أراه صرفًا وينتقض البيع بينكما. قال: وكان مالك يكره هذه الأشياء التي تجعل من الفضة مثل الأباريق. قال: وكان مالك يكره هذا من الفضة والذهب ومجامير الفضة والذهب سمعت ذلك منه، والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة، وإن كان تبعًا فلا أرى أن تشترى »[2]. والكراهة هنا تعني التحريم، قال في ( الإشراف ): « أواني الذهب والفضة المحرم استعمالها لا يجوز اتخاذها وإن لم تستعمل، خلافًا لأحد

---

(١) المغني ( ١٥٦/٨ ).

(٢) المدونة ( ٢٠٥/٤ )، وانظر: ( ١٠١/٣ ).

قولي الشافعي... » [١].

ويقول ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: « والشراب في آنية الذهب والفضة حرام، هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة، وحكي عن الشافعي قول: إنه مكروه غير محرم؛ لأن النهي لما فيه من التشبه بالأعاجم فلا يقتضي التحريم.

ولنا قول النبي ﷺ: « **الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم** » [٢].

ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء؛ لعموم الحديث، ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وهذا معنى يشمل الفريقين، وإنما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للأزواج فتختص الإباحة به دون غيره [٣].

أقول: إن مقاصد تحريم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة هي:

أ – عدم التشبه بالكافرين. ب – سد باب التكبر والخيلاء.

جـ – مراعاة مشاعر الفقراء.

د – منع الإسراف في استخدام الأموال؛ حفظًا لها من أن تذهب سدى بلا فائدة، أو تبقى معطلةً بلا ثمرة!

هـ – كما أن اتخاذ الآنية من الذهب أو الفضة يعني كنز الأموال، وهذا يناقض مقصود الشارع في رواج الأموال وتداولها!

### ٥ - آنية الذهب والفضة والحلي المتخذ للتجارة فيهما الزكاة:

علمنا من قبل أن الإمام مالكًا يرى حرمة اتخاذ آنية الذهب والفضة، فهل إذا اتُخذت يكون فيها الزكاة؟

---

(١) الإشراف ( ٤٠١/١ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الأشربة، باب: آنية الفضة )، ومسلم في ( كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم استعمال أواني الذهب والفضة.. ).

(٣) المغني ( ٥١٩/١٢، ٥٢٠ ).

وإذا كان الحلي المتخذ للبس لا زكاة فيه عنده [١]، فهل الحكم كذلك في الحلي المتخذ للتجارة؟

جاء في ( المدونة ): « قلت: فإن كان ورث حليًا مصوغًا من الذهب والفضة فنوى به التجارة حين ورثه فحال عليه الحول أيزكيه؟ فقال: نعم والفضة والذهب في هذا مخالفان لما سواهما من العروض؛ لأنه إذا نوى بهما التجارة صارتا بمنزلة العين. قلت: وهذا قول مالك؟ فقال: نعم. قلت: فلو ورث آنية من آنية الذهب والفضة أو وهبت له أو تُصدِقَ بها عليه أيكون سبيلها سبيل الحلي. فقال: لا ولكن الآنية إذا وهبت له أو تصدق بها عليه أو ورثها نوى بها التجارة أو لم ينو إذا حال عليها الحول زكى وزنها. قلت: وما الفرق بين الآنية في هذا والحلي؟ فقال: لأن مالكًا كره اتخاذ الآنية من الذهب والفضة ولم يكره الحلي، فلما كره اتخاذ الآنية من الذهب والفضة صارت بمنزلة التبر المكسور، فعليه إذا حال عليها الحول فيها الزكاة نوى بها التجارة أو لم ينو » [٢].

فالإمام مالك يرى:

أ - أن الحلي المتخذ للبس لا زكاة فيه.

ب - ولكن الحلي المتخذ للتجارة فيه الزكاة.

جـ - وأما الآنية من الذهب والفضة ففيها الزكاة اتخذت للتجارة أو اتخذت للزينة.

وبعيدًا عن الراجح في مسألة الحلي المتخذ للبس هل تجب فيه زكاة أم لا [٣]؟ ألمح في تفريق الإمام مالك بين المتخذ من الحلي للتجارة والمتخذ لزينة المرأة، وفي عدم تفريقه في الآنية بين التجارة والزينة ألمح حرصه على تحقيق مقصد الشريعة في رواج الأموال، حيث إن وجوب الزكاة في الحلي المتخذ للتجارة، وفي الآنية كلها، سيدفع أصحابها إلى استثمارها حتى لا تأكلها الزكاة وبهذا لا تتعطل ثروات الأمة، ويعم النفع!

هذا، وقد انتهى الشيخ العلامة الدكتور يوسف القرضاوي في بحثه القيم ( فقه

---

(١) الإشراف ( ١/٤٠٠ ). (٢) المدونة ( ١/٢٣٠، ٢٣١ ).

(٣) ففي المسألة خلاف بين العلماء: فمنهم من يوجب الزكاة في حلي النساء إذا بلغ نصابًا مثل الإمام أبي حنيفة، ومنهم من لا يوجبها كالإمام مالك، ومنهم من يرى الوجوب بدون أن يبلغ نصابًا. انظر: مختصر القدوري ( ص ٥٦ )، وسبل السلام ( ٢/٢٧٥، ٢٧٦ )، وفقه الزكاة ( ١/٣٠٩ )، وما بعدها.

الزكاة ) لما ذهب إليه الإمام مالك، مع اشتراط ألَّا يجاوز حليُّ المرأة المعتاد لمثلها، فإن جاوزه وجبت الزكاة فيما جاوز المعتاد وحده، يقول حفظه اللّٰه: « والذي أرجحه بعد هذا المعترك الفقهي: أن قول المانعين لوجوب الزكاة في الحلي أقوى وأولى، مع تفصيل وقيود سأذكرها » [(١)].

فهذا القول هو الذي يوافق المبادئ العامة في وعاء الزكاة، ويجعل لها نظرية مطردة ثابتة، وهي نظرية الوجوب في المال النامي بالفعل أو الذي من شأنه أن ينمى كالنقود، فهي مال قابل لأن ينمى، بخلاف الحلي المباح للمرأة المعتاد لمثلها فإنه زينة ومتاع شخصي لها، يشبع حاجة من حوائجها التي فطرها اللّٰه عليها، وهي الرغبة في التزين والتجمل، وقد راعى الإسلام هذه الحاجة الفطرية فأباح لها من ذلك ما حرم على الرجال من الذهب والحرير » [(٢)].

ثم قال بعد أن ذكر قيودًا للقول بعدم وجوب الزكاة في الحلي:

« إن القول بالإباحة المطلقة، وبعدم إيجاب الزكاة مطلقًا جعل مجموعة من ثروة الأمة تعطل في نفائس من الحلي، قد يمر العام والأعوام ولا تتحلى به المرأة، مما اضطرهم أن يودعوها في خزانات خاصة في المصارف خشية عليها من سطو اللصوص » [(٣)]!

هذا، ونخلص مما سبق إلى أن الإمام مالكًا في عدم إيجابه للزكاة في الحلي المتخذ للبس يراعي مقررات الشرع الخاصة بالمرأة؛ وهي إشباع رغبتها في التزين والتجمل، ( مقاصد خاصة ).

وفي الحلي المتخذ للتجارة، وفي الآنية من الذهب والفضة أوجب الزكاة مراعيًا ما تقصد إليه الشريعة في الأموال من رواجها واستثمارها وعدم تعطيلها، ( مقاصد عامة ).

* * *

---

(١) هي ألا يجاوز هذا الحلي المعتاد لمثل المرأة التي تتحلي به فيدخل في حدود الإسراف، والحَكَمُ في هذا هو العرف، وألا يكون الحلي متخذًا للكنز والادخار. انظر: فقه الزكاة ( ٣٣١/١ - ٣٣٣ ).

(٢) فقه الزكاة ( ٣١٧/١ )، مع يسير تصرف.

(٣) السابق ( ٣٣٤/١ ).

## المطلب الثالث: حفظ المال في أيدي المسلمين

في فقه الإمام مالك رحمه الله ما يدل على حرصه على بقاء أموال المسلمين في أيديهم؛ حتى يعود نفع المال جميعه عليهم، فهم أولى بنفع أموالهم من غيرهم، ومن هذا:

**١ - كراهية القراض (١) مع النصراني:**

« قال مالك: ولا أحب للرجل المسلم أن يدفع إلى النصراني مالًا قراضًا، ولا يأخذ المسلم من النصراني مالًا قراضًا » (٢).

فالإمام مالك يكره أن يُعطي المسلم النصراني ماله قراضًا؛ حرصًا منه على بقاء أصول الأموال بل وثمارها في أيدي المسلمين.

أما كراهية أخذ المسلم من النصراني مالًا قراضًا فلعله يرجع إلى حرصه على أن لا يذل المسلم نفسه لكافر!

**٢ - كراهية التجارة إلى أرض الحرب:**

جاء في ( المدونة ): « قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى أرض الحرب؟ قال: نعم. كان يكرهه مالك كراهية شديدة، ويقول: لا يخرج إلى بلادهم حيث تجرى أحكام الشرك عليه، قلت لابن القاسم: أرأيت أهل الحرب هل يباعون شيئًا من الأشياء كلها كراعًا أو عروضًا أو سلاحًا أو سروجًا أو نحاسًا أو غير ذلك في قول مالك؟ قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو خرثي أو شيءٍ مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره فإنهم لا يباعون ذلك (٣).

فالإمام مالك يكره للتجار الذهاب إلى أرض الشرك كراهية شديدة؛ لأن ذلك يجعلهم يخضعون لأحكام الشرك، ولأنهم قد يبيعون للكفار أشياء يتقوون بها على المسلمين.

---

(١) المضاربة. (٢) المدونة ( ٣/١٤٦ ).

(٣) المدونة ( ٣/٢٧٨ )، والكُراع: الخيل، والخُرْثِيُّ: أردأ المتاع والغنائم، ومتاع البيت وأثاثه. انظر: لسان العرب ( ٥/٣٨٥٨ )، ( ٢/١١٢٤ ).

ويضاف إلى ذلك أن الذهاب بالتجارة إلى أرض الحرب قد يعرض الأموال للذهاب من أيدي المسلمين، أو تجميدها!!

**٣ - كراهية التعامل مع غير المسلمين بالدراهم والدنانير:**

جاء في ( المدونة ): « سئل مالك عن قوم يغزون فينزلون قبرس فيشترون من أغنامهم وعسلهم وسمنهم بالدنانير والدراهم فكره ذلك مالك، وقال لنا ابتداءً من عنده: إني لأعظم أن يعمد إلى دراهم فيها ذكر الله وكتابه ويعطاها نجس، وأعظمَ ذلك إعظامًا شديدًا وكرهه. قلت: هؤلاء الذين ينزلون بساحلنا منهم وأهل ذمتنا أيصلح لنا أن نشتري منهم بالدنانير والدراهم؟ قال: قال مالك: أكره ذلك. قال: فقيل له إن في أسواقنا صيارفة منهم، أفنصرف منهم؟ قال مالك: أكره ذلك » [١].

قلت: إذا كان الإمام مالك كره التعامل معهم بالدنانير والدراهم لمقصد ديني وهو ألا يمسك الكفار بما فيه ذكر الله وكتابه الكريم، فإني ألمح مراعاةً لمقصد آخر وهو توفير الأموال وثمارها في أيدي المسلمين عن طريق تضييق دائرة التعامل مع غيرهم، وتوسيعها معهم!

ولا مانع من ازدواج المقاصد الشرعية وتعددها في حكم واحد؛ لأن مصدر المقاصد واحد، وهو شرع الله ﷻ، وغايتها واحدة، وهي تحقيق المصلحة ودفع المضرة، فلا غرو إذن أن تتلاقى المقاصد وتتعدد في الحكم الواحد!

* * *

## المَطْلَبُ الرَّابِعُ: في حفظ الثروة الحيوانية

من المسائل التي توضح حرص الإمام مالك على حفظ الثروة الحيوانية مسألة: عَسْب الفَحْل.

وعسب الفحل ضرابه، أي طروق الفحل للأنثى، وبيعه أخذ عوضه، وتسمى الأجرة عسب الفحل مجازًا [٢].

---

(١) المدونة ( ٣/٢٧٨، ٢٧٩ ) وقبرس: مدينة في بحر الروم. معجم البلدان ( ٤/٣٤٦ ).

(٢) المغني ( ٦/٣٠٢ ).

هذا، ويرى الإمام مالك جواز إجارة الفحل للضراب لمدة معلومة ودون اشتراط حدوث اللقاح.

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن استأجرت فحلًا لإنزاءٍ فرسًا أو حمارًا أوتيسًا أو بعيرًا أو غير ذلك أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا استأجره ينزيه أعوامًا معروفة بكذا وكذا فهذا جائز، وإن استأجره ينزيه شهرًا بكذا وكذا فذلك جائز، وإن استأجره ينزيه حتى تعلق الرمكة (١) فذلك فاسد لا يجوز. قلت: من أي وجه جوّز مالك إجارة الفحل وقد بلغك أن بعض العلماء كرهوه، وذكروه عن النبي ﷺ وهذا من الغرر في القياس؟ قال: إنما جوزه مالك لأنه ذكر أن العمل عندهم عليه، وأدرك الناس يجيزونه بينهم فلذلك جوزه مالك.

قال ابن وهب: وسألت عبدالعزيز بن أبي سلمة عن ذلك فقال: لا بأس بذلك، وقد كانت عندنا دور فيها تيوس تكرى لذلك، وأبناء أصحاب رسول الله ﷺ أحياء فلم يكونوا ينهون عن ذلك » (٢).

هذا، وذهب أبو حنيفة (٣) وأحمد (٤) والشافعي في ظاهر المذهب (٥) إلى عدم جواز إجارة الفحل للضراب، وحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ: « نهى عن بيع عسب الفحل » (٦)، ولأنه مما لا يقدر على تسليمه فأشبه إجارة الآبق، ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، وهو مجهول، وإجارة الظئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمي فلا يقاس عليه ما ليس مثله (٧).

وبعد، فيبدو لي أن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في فهم الحديث، فالجمهور فهموا النهي على العموم فمنعوا إجارة الفحل مطلقًا، ولكن الإمام مالكًا فهم النهي

---

(١) الرَّمَكَةُ الفرس والبِرْذَوْنَة التي تتخذ للنسل، والرمكة الأنثى من البراذين. لسان العرب ( ١٧٣٣/٣ ).

(٢) المدونة ( ٤٠١/٣ )، وانظر: المعونة ( ١١٠٥/٢ ).

(٣) مختصر القدوري ( ص ١٠٤ )، وبدائع الصنائع ( ١٣٩/٥ ).

(٤) المغني ( ٣٠٢/٦ ).

(٥) مغني المحتاج ( ٣٠/٢ )، وروضة الطالبين ( ٣٩٥/٣، ٣٩٦ ).

(٦) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإجارة، باب: عسب الفحل ).

(٧) المغني ( ٣٠٣/٦ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٠٤/٤ ).

على الخصوص أعنى حالة اشتراط اللقاح، أما حالة عدم الاشتراط فلا يشملها النهي.

ومع موافقة هذا الفهم المالكي للنقل ( عمل أهل المدينة ) فإنه يوافق العقل؛ لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه وهي منفعة مقصودة، والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي (١).

ومع هذا وذاك فإنه يوافق مقاصد الشريعة في الحفاظ على الأموال؛ حيث إنه يؤدي إلى بقاء الثروة الحيوانية وتكاثرها.

أما قول الجمهور فقد يؤول بالناس إلى إهمال أمر الفحول؛ لأنهم لا ينتفعون من نزوها، فيضر ذلك بالثروة الحيوانية!

* * *

## المطلب الخامس: في حفظ الثروة الزراعية

الثروة الزراعية من الأموال التي قصدت الشريعة إلى حفظها، ومن مراعاة الإمام مالك لحفظ هذه الثروة، المسائل الآتية:

**١ - المساقاة (٢) في الزرع:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت المساقاة هل تجوز في الزرع والبقول والقصب الحلو أو القضب (٣)، أو في البصل أو في القرظ (٤) ؟ قال: قال مالك: لا تجوز المساقاة في الزرع إلا أن يعجز عنه صاحبه ويعجز عن سقيه فهذا يجوز له أن يساقيه » (٥).

فالإمام مالك مع أنه لا يرى جواز المساقاة في الزرع يجيزها عند عجز صاحبه؛ حرصًا منه على الثروة الزراعية!

(١) المغني ( ٣٠٢/٦ ).
(٢) المساقاة هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. التعريفات، للجرجاني ( ص ٢١١ ).
(٣) القَضْبُ كلُّ نبتٍ اقتُضب فأكل طريًّا. المصباح المنير ( ص ٤١٣ ).
(٤) القرظ حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العِضَاه. السابق ( ص ٤٠٧ ).
(٥) المدونة ( ١٤/٤ )، وانظر: المعونة ( ١١٣٢/٢ ).

**٢ - المساقاة في الأصول التي لها ثمرة:**

قال في ( الإشراف ): « وتجوز المساقاة في الكرم والشجر والأصول التي لها ثمرة. وقال الشافعي في ( الجديد ): لا تجوز إلا في النخل والكرم [١]. ودليلنا أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على ما فيها من زرع أو ثمر [٢]، فعمَّ، ولأنه أصل له ثمرة فجازت المساقاة عليه كالنخل والكرم، ولأن المعنى الذي له جازت في النخل والكرم أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقي والتنقية فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة، وهذا موجود في سائر الأصول » [٣].

هذا، وإذا كان مذهب مالك هنا أوسع من مذهب الشافعي، فإن مذهب الحنفية أوسع المذاهب في المساقاة؛ فهم لا يشترطون في صحة المساقاة نوعًا معينًا من الشجر، فالمثمر وغير المثمر سواء في صحة العقد؛ لأن المساقاة جازت للحاجة وقد عمت، وأثر خيبر لا يخصها؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا [٤].

وهذا التوسيع في المساقاة فيه مصلحة للعامل الذي لديه القدرة على استصلاح الزروع والأشجار ولكنه لا يملكها، وفيه مصلحة لمالك الأشجار والزروع الذي ليس لديه القدرة على استصلاحها، أي أن في هذا التوسيع تكثيرًا لفرص العمل وحفظًا للأموال، وكلاهما من مقاصد الشرع!

**٣ - المساقاة على ثمرة بعد ظهورها:**

تجوز المساقاة على ثمرة بعد ظهورها عند مالك [٥] خلافًا للشافعي في أحد قوليه [٦]؛ لأن المساقاة إنما تجوز لحاجة الثمرة إلى السقي والخدمة، والضرورة من المالك إلى استنابة

---

(١) مختصر المزني ( ص ١٢٣ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه )، ومسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ) من حديث ابن عمر ﷺ، بلفظ: « عامل أهل خيبر على شطر ما فيها.. ».

(٣) الإشراف ( ٦٤٨/٢ ) والمعونة ( ١١٣٢/٢ )، وانظر قول مالك في: المدونة ( ١٣/٤ ).

(٤) جاء في مختصر القدوري ( ص ١٤٤ )، قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمر باطلة، وقالا: جائزة .. ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان.

(٥) المدونة ( ٥/٤ ).

(٦) قال في روضة الطالبين ( ١٥٢/٥ ): في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قولان. أظهرهما: الجواز.

غيره، وهذا يستوي فيه المعدوم والموجود، ولأن ذلك إذا جاز قبل وجودها مع كثرة الخطر كان جوازه بعد الوجود مع قلة الخطر أولى (١).

أقول: ومع قوة حجة قول الإمام مالك فإن فيه حرصًا على حفظ الثروة الزراعية ونمائها!

* * *

## المطلب السادس: حفظ مال الصغير وتنميته

لحفظ مال اليتيم أو الصغير حظ كبير في فقه إمام دار الهجرة، ومن هذا الحظ ما يأتي:

### ١ - التجارة في ماله:

يرى الإمام مالك جواز التجارة بمال اليتيم (٢) تنمية له وحفظًا من أن تأكله النفقات والصدقات، وهو بذلك يوافق جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين وتابعيهم.

وروي عن الحسن البصري أنه كره الاتجار بمال اليتيم. يقول ابن قدامة: ولعله أراد اجتناب المخاطرة به، ولأن خزنه أحفظ له.

والذي عليه الجمهور أولى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: « **من ولي يتيمًا له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة** » (٣)، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وهو أصح من المرفوع، ولأن ذلك أحظ للمولى عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعل البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله (٤).

---

(١) المعونة ( ١١٣٧/٢ ).

(٢) الموطأ ( ص ١٢٤ )، وانظر: المدونة ( ٢٥٠/٤ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢١٢ ).

(٣) أخرجه الترمذي في ( كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم ) برقم ( ٦٤١ )، والدارقطني في سننه ( ١٠٩/٢ ) برقم ( ١ )، والبيهقي في الكبرى ( ٢/٦ ) برقم ( ١٠٧٦٤ ). وذكره الزيلعي في نصب الراية ( ٣٣٠/٢ )، وقال: « قال الترمذي: إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى يضعف في الحديث. وقال صاحب التنقيح رحمه الله: قال مهنا: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: ليس بصحيح ». وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي.

(٤) المغني، لابن قدامة ( ٣٣٨/٦، ٣٣٩ )، وانظر: المعونة ( ١١٧٧/٢ ).

أقول: وفضلًا عن موافقة قول من قال بالجواز للمنقول والمعقول فإنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته بالاستثمار.

**٢ - تصرف الصبي في التجارة بإذن الوصي:**

جاء في ( المدونة ): قال: « وسألت مالكًا عن الوصي: يحتلم الغلام الذي قد أوصي به إليه، ويرى منه بعض ما يريد أن يختبره به في حالاته، فيدفع إليه الخمسين الدينار أو الستين الدينار ليتجر بها فيرهقه في ذلك دين، أترى ذلك الدين عليه؟ قال: قال مالك: لا أرى أن يتبع المولى عليه بشيء من ذلك الدين الذي لحقه لا مما في يديه من الستين الدينار التي أعطاه وصيه يتجر بها ولا في ماله الذي في يد الوصي. قال: فقيل له: يا أبا عبد الله إنه قد أمكنه وصيه من بعض ماله ودفعه إليه وأمره أن يتجر به، وأذن له أن يتاجر الناس به. قال مالك: هو مولى عليه حيث لم يدفع إليه ماله، وليس ذلك الإذن بإذن » [١].

فالإمام مالك يرى إذن أن تصرف الصبي لا يصح إذا أذن له الوصي في التجارة سواء بعد الاحتلام أو قبله.

هذا، وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه.

وحجتهم في هذا قوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [ النساء: ٦ ]. ومعناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء ليعلم هل يغبن أو لا؟ ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه كالعبد، وفارق غير المميز فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجة إلى اختباره؛ لأنه قد علم حاله [٢].

وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الثانية إلى أنه لا يصح حتى يبلغ، وحجتهما أنه غير مكلف وأشبه غير المميز، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لخفائه وتزايده تزايدًا خفي التدريج فجعل الشارع له ضابطًا وهو

---

(١) المدونة ( ٤/١١٥ )، وانظر: ( ٤/١١٤ ).

(٢) المغني ( ٦/٣٤٧ )، ومختصر القدوري ( ص ٩٥ )، والمبسوط ( ٢٤/١٨٢ ).

البلوغ، فلا يثب له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة (١).

وبعد، فإني ألمح في قول إمام دار الهجرة حرصًا على مال الصغير؛ لأن القول بصحة تصرفه قد يؤدي إلى ضياع بعض ماله، وهو خلاف المقصود بالحجر.

وكأن الإمام مالكًا يدعو الولي وهو يريد اختبار الصبي إلى أن يشرف عليه وقت الاختبار، فإن رأى منه حسن تصرف في المال أمضى البيع أو الشراء، وإن رأى سوء تصرف أوقف هذا وذاك، وبهذا يتحقق الاختبار الذي تدعو إليه الآية الكريمة ويحفظ المال!

### ٣ - تصرف الأب في مال ابنه الصغير:

يضع الإمام مالك ضابطًا لتصرفات الأب في مال ابنه؛ وهو أن تكون تصرفاته على وجه النظر لابنه وابتغاء الفضل، أما إذا كانت على غير ذلك فلا تجوز، جاء في ( المدونة ):

« قلت: أرأيت إن وهبت شقصًا من دار كان لابني - وابني صغير في عيالي - على عوض أتجوز هذه الهبة وتكون فيها الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن حابى الأبُ الموهوبَ له أتجوز محاباته في مال ابنه؟ وذلك أنه أخذ من العوض أقل من قيمة الشقص الذي وهب من مال ابنه؟ قال: لا تجوز محاباته عند مالك؛ لأن مالكًا قال: لا تجوز هبته في مال ابنه. قلت: وكيف يصنع بهذا الشقص الذي حابى فيه الأب؟ أيجوز منه شيء أم لا؟ قال: لا يجوز منه شيء ويرد كله. قلت: ولم رددته كله؟ قال: لأنه ليس ببيع، وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر له وابتغاء الفضل له، فإذا كان على غير ذلك لم يجز ذلك، وكذلك سمعته من مالك » (٢).

فالإمام مالك - كما يبدو من كلامه السابق - حريص أشد الحرص على حفظ مال الصغير، فلا يجيز تصرفات الأب في مال ابنه إلا ما كان منها على وجه المصلحة وابتغاء الفضل!

ومن هذا القبيل يرى مالك أنه لا يجوز للأب العفو عن حق الصغير في الدم

---

(١) المغني ( ٣٤٧/٦ ).

(٢) المدونة ( ٢٢٨/٤ )، وانظر ( ٢٥٧/٤، ٢٥٨، ٣٢٧ ).

بدون دية، ولا على أقل من الدية، فإن عفا الأب عوَّضه من ماله الخاص [١].

**٤ - حكم أخذ الأب من مال ابنه بدون حاجة:**

ذهب الإمام مالك إلى أنه لا يجوز للوالد أن يأخذ من مال ابنه بدون حاجة [٢].

وحجته في ذلك أن النبي ﷺ قال: « **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا** » [٣]، وروي أن النبي ﷺ قال: « **كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين** » [٤] وهذا نص، وروي أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس** » [٥]، ولأن ملك الابن تام على مال نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته [٦].

هذا، وذهب الإمام أحمد إلى أن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه، مع حاجة الأب إلى ما يأخذه ومع عدمها، صغيرًا كان الولد أو كبيرًا، بشرطين: **أحدهما**: أن لا يجحف بالابن ولا يضر به، ولا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته. **والثاني**: أن لا يأخذ من مال ولد فيعطيه الآخر؛ وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى [٧].

واحتج الحنابلة بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « **إن أطيب ما كسبتم كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم** » [٨]. رواه الترمذي وقال حديث حسن، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي

---

(١) المدونة ( ٤/٥٠٢، ٥٠٤ ). (٢) السابق ( ٤/١٦٣ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى )، ومسلم في ( كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ) من حديث أبي بكرة.

(٤) أخرجه البيهقي في ( كتاب: المكاتب، باب: من قال: يجب على الرجل مكاتبة عبده ) عن حبان ابن أبي جبلة، قال البيهقي: هذا مرسل، حبان بن أبي جبلة القرشي من التابعين.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ( ٣/٢٦ )، برقم ( ٩٢ ). وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ١٤٥٩ ).

(٦) المغني ( ٨/٢٧٢، ٢٧٣ ). (٧) المغني ( ٨/٢٧٢ ).

(٨) أخرجه أبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده )، والترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده )، والنسائي في ( كتاب: البيوع، باب: الحث على الكسب ). وذكره الحافظ في التلخيص ( ٤/٩ )، وقال: « صححه أبوحاتم وأبوزرعة ». وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ١٦٢٦ ).

اجتاح مالي. فقال: « **أنت ومالك لأبيك** » [1]. وقالوا: إن الله جعل الولد موهوبًا لأبيه فقال: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ [ الأنعام: ٨٤ ] وقال: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ ﴾ [ الأنبياء: ٩٠ ]. وما كان موهوبًا له كان له أخذ ماله كعبده، ولأن الوالد يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كمال نفسه.

وأما أحاديث المخالفين فأحاديثنا تخصُّها وتفسرها؛ فإن النبي ﷺ جعل مال الابن مالًا لأبيه بقوله: « **أنت ومالك لأبيك** » فلا تنافي بينهما. وقوله ﷺ: « **أحق به من والده وولده** » مرسل، ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه لا على نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته [2].

وبعد، فإن قول الإمام أحمد رحمه الله يراعي العلاقة القوية التي تربط الابن بأبيه ويقدرها تقديرًا كبيرًا، وهذا شيء محمود؛ لأن الشرع يحث على الإحسان إلى الوالدين حثًّا ما بعده حث.

ومع هذا فإن قول مالك هو الراجح في نظري للأسباب الآتية:

أ - لأنه يجمع بين النصوص.

ب - ولأنه يحقق الإحسان للوالد؛ إذ يأخذ من مال ابنه متى احتاج على قدر حاجته، وهذا كفيل بأن يُشْعِرَ الأب بأن الابن وماله له!

جـ - ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ المال والاقتصاد فيه، ويحفظ على الابن ماله.

د - ولأن القول الآخر قد يؤدي إلى التنازع بين الأب وابنه، فيفسد الإحسان بينهما، وذلك حين يرى الأب أخذ شيء ويرى الابن أن في هذا إجحافًا به أو أنه يحتاج إليه، ويكون رأي الأب خلاف ذلك!

أما القول بأنه يأخذ على قدر حاجته فإنه يضبط الأمور ويزيل الخلاف ويديم المحبة والإحسان!

---

(١) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: التجارات، باب: ما للرجل في مال ولده )، والطبراني في الأوسط ( ٣١/٤ ) برقم ( ٣٥٣٤ ) من حديث جابر. وذكره الهيثمي في المجمع ( ١٥٥/٤ )، وقال: « رواه ابن ماجه والطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق الله، ولم يضعفه أحد ». وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ٨٣٨ ).

(٢) المغني ( ٢٧٣/٨، ٢٧٤ ).

## المَطْلَبُ السَّابِعُ: من حفظ المال انعقاد بيع الفضولي وشرائه

الفضولي لغة: من يشتغل بما لا يعنيه (١).

وأما في الاصطلاح فهو: من لم يكن وليًا ولا أصيلًا ولا وكيلًا ولا كفيلًا في العقد (٢).

وبيع الفضولي صورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشترى له صح الشراء وإلا لم يصح (٣).

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف الفضولي:

فرأي الإمام مالك صحة تصرفه في البيع والشراء وانعقاد البيع والشراء مع توقف ذلك على إجازة المالك (٤).

وحجته في ذلك حديث حكيم بن حزام أن رسول اللَّه ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري له أضحية فابتاع له شاة ثم باعها بدينارين ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة إلى النبي ﷺ ودينار (٥). ومثله في حديث عروة البارقي « فأخذها ودعا له بالبركة في صفقته » (٦). ولأنه عقد تمليك يفتقر إلى إجازة فجاز أن يقف كالوصية، ولأنه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفًا على إذنه أصله التصدق باللقطة، ولأن الإجازة أحد موجبي الخيار فصح أن يقف العقد عليها كالفسخ، ولأن الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقد له مالك فصح أن ينعقد، أصله إذا وقع من المالك، ولأن أحد طرفي العقد يقف على الإجازة فجميعه أولى (٧).

---

(١) المصباح المنير ( ص ٣٨٧ ) مادة ( فضل ). (٢) التعريفات، للجرجاني ( ص ١٦٩ ).

(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٦٦٥/٣ ).

(٤) بداية المجتهد مع الشرح، والمعونة ( ١٠٣٨/٢، ١٠٣٩ ).

(٥) أخرجه أبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: في المضارب يخالف )، برقم ( ٣٣٨٦ )، والترمذي في ( كتاب: البيوع، باب: ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك ). وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود.

(٦) أخرجه البخاري في ( كتاب: المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية ).

(٧) الإشراف ( ٥٦١/٢ )، وانظر: المعونة ( ١٠٣٨/٢، ١٠٣٩ ).

وذهب الحنفية إلى انعقاد بيع الفضولي موقوفًا على إجازة المالك، ولهم في الشراء تفصيل:

قال في ( البدائع ): « وأما حكم شراء الفضولي فجملة الكلام فيه أن الفضولي إذا اشترى شيئًا لغيره فلا يخلو إما إن أضاف العقد إلى نفسه، وإما إن أضافه إلى الذي اشترى له، فإن أضافه إلى نفسه كان المشترى له سواء وجدت الإجازة من الذي اشترى له أو لم توجد؛ لأن الشراء إذا وجد نفاذًا على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف؛ لأن الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره...

أو لم يوجد نفاذًا عليه لعدم الأهلية فيتوقف على إجازة الذي اشترى له بأن كان الفضولي صبيًا محجورًا أو عبدًا محجورًا فاشترى لغيره يتوقف على إجازة ذلك الغير ...

وإن أضاف العقد إلى الذي اشترى له بأن قال الفضولي للبائع: بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال: بعت، وقبل الفضولي البيع فيه لأجل فلان.. فإنه يتوقف على إجازة المشترى له؛ لأن تصرف الإنسان وإن كان له على اعتبار الأصل إلا أنه له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك » [(١)].

هذا، وعند الشافعية بيع الفضولي باطل وسائر تصرفاته كذلك، وفي القديم موقوف إن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا [(٢)].

وحجتهم على القول ببطلانه أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملكه منهي عنه شرعًا، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه عندهم، وذلك في قوله ﷺ: « **لا تبع ما ليس عندك** » [(٣)]. أي ما ليس مملوكًا لك، وسبب النهي اشتمال العقد على الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب عليه من النزاع.

وقالوا عن حديث عروة البارقي إنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي ﷺ، وتصرفاته

(١) بدائع الصنائع ( ٥/١٤٨ - ١٥١ ). (٢) مغني المحتاج ( ٢/١٥ ).

(٣) أخرجه أبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده )، والترمذي في ( كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ) من حديث حكيم بن حزام. وذكره الزيلعي في نصب الراية ( ٤/٩ )، وقال: « رواه الأربعة، وحسنه الترمذي ». وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ١٢٩٢ ).

التي قام بها تنفذ؛ لأنها تمت بمقتضى وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير فينفذ تصرفه.

وإن أي تصرف لا يوجد شرعًا إلا بتوافر الولاية والأهلية عند العاقد، وهذه الولاية لا تكون إلا بالملك أو بالإذن من المالك، والفضولي ليس مالكًا لما يتصرف فيه ولا مأذونًا له من المالك بالتصرف، فلا يكون لتصرفه وجود شرعًا ولا يترتب عليه أي أثر [١].

هذا، وعن الإمام أحمد روايتان: إحداهما بطلان تصرفاته، والثانية صحتها ووقوفها على إجازة المالك [٢].

وبعد، فإننا أمام مذهبين أحدهما يرى أن الملكية أو الولاية شرط من شروط نفاذ التصرف، فإذا لم يكن العاقد مالكًا ولا ولاية له كان العقد موقوفًا.

والآخر يرى أن الملكية أو الولاية من شروط انعقاد التصرف، فإذا لم يتوفر شرط الانعقاد كان التصرف باطلًا [٣].

والذي أراه راجحًا من هذين المذهبين مذهب من قال بأن الملكية والولاية شرط من شروط نفاذ التصرف، فيصح تصرف الفضولي بيعًا وشراء كما رأى الإمام مالك، ومما يرجح هذا المذهب أنه يراعي مقصد حفظ المال، فإن الفضولي قد يرى مصلحة المالك في تصرفه، وذلك حالة خوفه على مال المالك من التلف أو الضياع.

ثم بالنظر إلى مآل الأمر أقول: لا ضرر على المالك في تصرف الفضولي؛ لأن تصرفه لا ينفذ إلا بإجازة منه، فإن رأى مصلحة ماله في تصرفه أجازه وإلا فلا!!

أما القول ببطلان تصرف الفضولي فإنه قد يؤول إلى ضياع مال المالك خاصة حالة الخوف عليه من التلف أو الضياع!

قال في ( بدائع الصنائع ): « تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته إلى ذلك، لكن لم يتبين إلى هذه الحالة الموانع، وقد يغلب على ظنه زوال المانع، فأقدم عليه نظرًا لصديقه وإحسانًا إليه لبيان

---

(١) مغني المحتاج ( ١٥/٢ )، والمحلى، لابن حزم ( ٤٣٦/٨، ٤٣٧ )، وابن حزم ممن يرى بطلان بيع الفضولي وشرائه. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ( ١٦٨/٤، ١٦٩ ).

(٢) المغني، لابن قدامة ( ٣٩٩/٧ ). (٣) الفقه الإسلامي وأدلته ( ١٦٨/٤، ١٦٩ ).

المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج إليه، والثواب من الله ﷻ بالإعانة على البر والإحسان قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [ المائدة: ٢ ] وقال تعالى جل شأنه: ﴿ وَأَحْسِنُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [ البقرة : ١٩٥ ]، إلا أن في هذه التصرفات ضررًا في الجملة؛ لأن للناس رغائب في الأعيان، وقد يقدم الرجل على شيء ظهرت له الحاجة عنه بإزالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك، ونحو ذلك، فيتوقف على إجازة المالك حتى لو كان الأمر على ما ظنه مباشر التصرف إجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء، وإلا فلا يجيزه ويثني عليه بقصد الإحسان وإيصال النفع إليه. فلا يجوز القول بإهدار هذا التصرف وإلحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم، مع ندب الله ﷻ وحثه عليه لما تلونا من الآيات » [1].

* * *

(١) بدائع الصنائع ( ١٤٩/٥ ).

# المَبحَثُ الثَّاني
# حفظ المال
# من جانب العدم

حفظ المال من جانب العدم نعني به درء الاختلال الواقع أو المتوقع عنه.

« ولإقامة هذا الجانب أوجبت الشريعة حدَّ السرقة قطع يد السارق لمن استوفى شروط ذلك، والزجر لمن كان دونها، قال اللّه تعالي: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [ المائدة: ٣٨ ].

ومن هذا القبيل ضمان قيمة المتلفات، وتضمين الصناع لما تحت أيديهم إذا أتلف، كما منع الغرر وبيع المجهول وأمثالها، قال المقري: من مقاصد الشريعة صون الأموال عن الناس فمن ثم نهي عن إضاعتها وعن بيع الغرر والمجهول [(١)].

ومن طرق حفظ الأموال في هذا الجانب عدم ملكية الإنسان لإتلاف ماله عبثًا؛ لأن هذا المال الممنوح له من قبل الشارع هو تمليك لأجل أداء الإنسان وظيفته الاجتماعية تحقيقًا لمبدأ التكافل الاجتماعي، وفي هذا الباب حرم الإسراف والتقتير لما يفضيان إليه من ضياع الحقوق، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [ الفرقان: ٦٧ ].

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾ [ الإسراء: ٢٩ ] » [(٢)].

---

(١) القواعد، مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس، تحت رقم ( ١٤٦٨٢ )، ورقة ( ١١١ ). نقلًا عن المقاصد العامة، بن زغيبة عز الدين.

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغيبة ( ص ١٩٦، ١٩٧ ).

هذا، وفيما يلي أعرض صور حفظ المال من جانب العدم في فقه إمام دار الهجرة: وذلك من خلال خمسة مطالب:

- ٱلمَطْلَبُ ٱلأَوَّلُ: في حد السرقة.
- ٱلمَطْلَبُ ٱلثَّانِي: في حد الحرابة.
- ٱلمَطْلَبُ ٱلثَّالِثُ: تضمين المعتدين على أموال الناس.
- ٱلمَطْلَبُ ٱلرَّابِعُ: من أحكام اللقطة.
- ٱلمَطْلَبُ ٱلخَامِسُ: متفرقات فقهية في حفظ المال.

* * *

## ٱلمَطْلَبُ ٱلأَوَّلُ: في حدِّ السرقة

أذكر ههنا بعض فقه الإمام مالك في حدِّ السرقة مما يدل على مراعاته لمقصد حفظ المال من جانب العدم:

**١ - سعة مفهوم الحرز عند مالك:**

قال مالك في ( الموطأ ): « الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة قد أحرزها أهلها في أوعيتهم، وضموا بعضها إلى بعض، أنه من سرق من ذلك شيئًا من حرزه فبلغ قيمته ما يجب فيه القطع، فإن عليه القطع، سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم يكن، ليلًا كان ذلك أو نهارًا » (١).

وقال: « الأمر عندنا أنه إذا كانت دار رجل مغلقة عليه، ليس معه فيها غيره، فإنه لا يجب على من سرق منها شيئًا القطع حتى يخرج به من الدار كلها، وذلك أن الدار كلها هي حرزه، فإن كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل إنسان منهم يغلق عليه بابه وكانت حرزًا لهم جميعًا، فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئًا يجب فيه القطع يخرج به إلى الدار فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه، ووجب عليه فيه القطع » (٢).

وقال أيضًا: « الأمر عندنا فيمن ينبش القبور، أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٥ ).

(٢) السابق ( ص ٤٦٦ ).

ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع؛ وذلك أن القبر حرز لما فيه، كما أن البيوت حرز لما فيها » (١).

وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت من سرق من السفن أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأن مالكًا قال: المواضع حرز لما كان فيها. والسفينة عند مالك حرز لما فيها » (٢).

وفيها: « قال مالك في المتاع الذي يوضع في أفنية الحوانيت يبيعونه هناك بالنهار فإن من سرق منها قطع » (٣).

يقول ابن رشد موضحًا اختلاف العلماء في مفهوم الحرز:

« وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء، واختلفوا في أشياء؛ مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلقه حرز، واختلافهم في الأوعية، ومثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار، واختلافهم في الدار المشتركة، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز: تقطع يده إذ أخرج من البيت، وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه إلا إذا أخرج من الدار.

ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة: هو حرز وعلى النباش القطع، وبه قال عمر بن عبد العزيز. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وكذلك قال سفيان الثوري وروي ذلك عن زيد بن ثابت.

والحرز عند مالك بالجملة هو: كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده.. » (٤).

وبعدُ، فإنه قد تبينَّ مما سبق نقله أن مفهوم الحرز عند الإمام مالك أوسع منه عند بعض الفقهاء، ولا شك أن توسيع مفهوم الحرز ليشمل كثيرًا من الأشياء التي يحفظ فيها الناس أموالهم يوافق مقاصد الشريعة في حفظ الأموال من العدم.

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٧ ). (٢) المدونة ( ٤/٤٢٥ ).

(٣) السابق ( ٤/٤١٦ )، وانظر: ( ٤/٤١٧ ).

(٤) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/٢٢٦٨، ٢٢٦٩ )، وانظر: بدائع الصنائع ( ٧/٧٦ )، وروضة الطالبين ( ١٠/١٢٩ )، والمغني ( ١٢/٤٥٥ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٢/٥٢٤ ).

## ٢ - الاعتبار بقيمة السرقة حال إخراجها من الحرز:

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: إنما ينظر إلى قيمة السرقة يوم سرقها، ولا ينظر إلى قيمتها بعد ذلك غلت أو رخصت، فإن كان قيمتها يوم أخرجها من حرزها ما يقطع في مثله قطع، وإن لم يكن في قيمتها يوم أخرجها ما يقطع في مثله لم يقطع » (١).

فالإمام مالك يعتبر قيمة السرقة يوم السرقة، ووافقه في ذلك الشافعي وأحمد (٢)، وخالفه أبو حنيفة فقال: تعتبر قيمة السرقة يوم القطع ويوم السرقة. وذلك في ظاهر الرواية عنه (٣).

قال في ( الإشراف ): « الاعتبار بقيمة السرقة حال إخراجها من الحرز لا حال القطع، خلافًا لأبي حنيفة؛ للظاهر والأخبار، ولأن النقص الحادث بعد انفصال المسروق من الحرز لا يؤثر في سقوط القطع، أصله نقصان عين المسروق، ولأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه كما لو اتصلت قيمته إلى وقت القطع؛ ولأن اعتبار الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها » (٤) « كالعبد إذا زنى فلم يحد حتى أعتق، والبكر إذا زنى فلم يحد حتى أحصن » (٥).

يقول الدكتور وهبة الزحيلي عن قول مالك ومن وافقه: « وهذا في تقديري أولى؛ لاكتمال الجريمة وقت السرقة » (٦).

وأقول: ومع قوة حجة قول مالك، فإنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ الأموال، وتحقيق العدل، فمن سرق نصابًا باعتبار يوم السرقة قطع، ومن سرقه دونه لم يقطع.

أما القول الآخر فإنه قد يفضي إلى قطع من لم يسرق نصابًا، وهذا ليس من العدل، وقد يفضي أيضًا إلى عدم قطع من سرق نصابًا حالة رخص قيمة المسروق، وهذا يخالف مقصد حفظ المال.

كما أن قول الإمام مالك لا يحتاج فيه إلى تقدير قيمة السرقة إلا مرة واحدة، أما

---

(١) المدونة ( ٤/٤٢٠ ).

(٢) المغني ( ١٢/٤٥٣ )، ومغني المحتاج ( ٤/١٥٨ ).

(٣) بدائع الصنائع ( ٧/٧٨، ٧٩ )، وتحفة الفقهاء ( ٣/١٥٠ ).

(٤) الإشراف ( ٢/٩٤٤، ٩٤٥ ).

(٥) المعونة ( ٣/١٤١٩ ).

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ( ٦/١٠٥ ).

قول أبي حنيفة فإنه يحتاج فيه إلى تقدير قيمة السرقة مرتين، وفي هذا صعوبة على جهات الضبط والتنفيذ!

**٣ - القطع في كل ما يتموّل:**

ذهب الإمام مالك إلى قطع يد السارق إذا سرق شيئًا مما يتمول ويجوز بيعه على اختلاف أصناف الأموال (١).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا قطع في الطعام الذي يتسارع إليه الفساد كالفواكه والطبائخ، وذهب أيضًا إلى أنه لا قطع فيما كان أصله مباحًا كالصيود، والحشيش، والحطب، والخشب، إلا الساج والآبنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فإنه يقطع به.

وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله ﷺ: « **لا قطع في ثمر ولا كثر** » (٢) ولأن الطعام الذي يتسارع إليه الفساد معرض للهلاك فأشبه ما لم يحرز، وأما ما كان أصله مباحًا فإنه يوجد كثيرًا مباحًا في دار الإسلام فأشبه التراب (٣).

أما حجة مالك فيوضحها لنا القاضي عبد الوهاب فيقول:

« يقطع في سرقة الثمار الرطبة وكل طعام رطب خلافًا لأبي حنيفة؛ لعموم الظاهر والأخبار، وحديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: « **ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين** (٤) **فبلغ ثمن المجن فعليه القطع** » (٥)؛ لأنها إحدى حالتيه كحال الجفاف، ولأنه جنس يتمول في العادة فجاز أن يتعلق القطع بسرقته كاللباس...

---

(١) انظر: المدونة ( ٤/٤١٨ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٥ ).

(٢) الكَثَر ( بالتسكين ويحرك ) جُمّار النخل أو طلعها. المصباح المنير ( ص ٤٢٨ ). والحديث أخرجه أبو داود في ( كتاب: الحدود، باب: ما لا قطع فيه )، والترمذي في ( كتاب: الحدود، باب: ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ) من حديث رافع بن خديج. وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ٢٤١٤ ).

(٣) انظر: المبسوط ( ٩/١٥٣، ١٥٤ ).

(٤) الجرين هو الموضع الذي يُجفَّف فيه الثمار. المصباح المنير ( ص ٨٩ ).

(٥) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الحدود، باب: ما لا قطع فيه )، والنسائي في ( كتاب: قطع السارق، باب: الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ). وحسنه الألباني في الإرواء برقم ( ٢٤١٣ ).

ويُقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة ويجوز أخذ الأعواض عليها، كان أصلها مباحًا أو غير مباح.. ودليلنا الظاهر والخبر؛ لأنه جنس مال يتمول في العادة كالثياب وسائر العروض، ولأن القطع أريد لحفظ الأموال وليس بعضها بأولى في ذلك من بعض » (١).

هذا، ويبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح لقوة حجته من جهة، ولموافقته لمقصد حفظ المال من جهة أخرى.

وأما حجة الإمام أبي حنيفة فيجيب عنها ابن قدامة فيقول: « وحديثهم أراد به الثمر المعلق (٢) بدليل حديثنا فإنه مفسر له، وتشبيهه بغير المحرز لا يصح؛ لأن غير المحرز مضيع، وهذا محفوظ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه، وقولهم: يوجد مباحًا في دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن » (٣).

**٤ - القطع لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه:**

يرى الإمام مالك أن القطع في حد السرقة لا يحتاج إلى مطالبة المسروق منه (٤).

وذهب أبوحنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه يفتقر إلى مطالبة المسروق منه، فلا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه (٥).

وحجتهم أن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه، أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة، ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به، ويفارق حد الزنا لأنه حق الله تعالى محض فلم يفتقر إلى

---

(١) الإشراف ( ٢/٩٤٥ - ٩٤٧ ) مع تصرف يسير.

(٢) الثمر المعلق لا قطع فيه، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: **« من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة ».**

(٣) المغني ( ١٢/ ٤٢٥ )، وانظر: شرح السنة ( ١٠/٣١٩ ).

(٤) المدونة ( ٤/٤١٢، ٤١٣، ٤١٤ ).

(٥) المبسوط ( ٩/١٨٩، ١٩٠ )، والحاوي ( ١٧/٢١٤، ٢١٥ )، والمغني ( ١٢/٤٧٠، ٤٧١ ).

طلب به (١).

وأما حجة مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فهي أنه قد ثبت كونه سارقًا بالإقرار والبينة، فوجب أن يقطع اعتبارًا به إذا حضر المسروق منه فصدق البينة وقال: لست أطالب بالقطع، ولأنه حد لله تعالى فوجب أن يقام على من ثبت عليه من غير انتظار حضور من له الحق متعلق به، أصله حد الزنا فإنه يقام عليه وإن لم تحضر المزني بها (٢).

وبعد، فمع أن قول الإمام مالك هنا مقصده الحرص على حفظ الأموال من العدم، إلا أن قول الجمهور يرجحه - من وجهة نظري -؛ لأن عدم مطالبة صاحب المال فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وبناء عليه تحفظ النفس من القطع، ولا شك أن حفظ النفس مقدم على حفظ المال!

هذا، ومن المسائل التي بناها الإمام مالك على رأيه هنا مسألة عفو المسروق منه عن السارق قبل الترافع، جاء في ( المدونة ): « قال: ولقد سألنا مالكًا عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع ثم يرفعه بعد ذلك غيره إلى السلطان. قال: أرى أن يقطع يده، وليس للسلطان أن يعفو إن انتهت إليه الحدود، وليس عفو المسروق منه بشيء » (٣).

فالإمام مالك يبالغ في حرصه على حفظ المال فلا يعتبر عفو المسروق منه عن السارق قبل الترافع، ويجيز لغير صاحب المال أن يرفعه للحاكم ليقطعه، وهذا يخالف ما جاء في حديث صفوان الآتي « **هلا قبل أن تأتيني** »!

**٥ - إذا ملك السارق السرقة لم يسقط القطع عنه:**

جاء في ( الإشراف ): « إذا ملك السارق السرقة لم يسقط عنه بهبة أو شراء أو ميراث أو أي شيء كان قبل الترافع، أو بعده (٤)، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه للسارق (٥). وفرق قوم (٦) بين قبل الترافع وبعده، فقالوا:

---

(١) المغني ( ٤٧١/١٢ ). (٢) الإشراف ( ٩٥١/٢ ).

(٣) المدونة ( ٤١٣/٤ ).

(٤) ذكره الباجي عن مالك. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك ( ٢٩٨/١٣، ٢٩٩ )، وبه قال الشافعي. الحاوي ( ١٦٩/١٧ ).

(٥) المبسوط ( ١٨٦/٩ ).

(٦) منهم الحنابلة، وروي عن مالك أيضًا كما جاء في المغني، قال في أوجز المسالك ( ٢٩٩/١٣ ): =

يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط بعده، ودليلنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [ المائدة: ٣٨ ]، ولم يفرق، وسائر الأخبار، وفي حديث صفوان لما جاء بسارق ردائه إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يده، فقال صفوان: هو عليه صدقة. فقال: « **فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به** » [(١)]. فهذا صريح في أن الهبة لا تسقط القطع، ولأنه انتقال عن ملك المسروق منه بعد السرقة فلم يسقط معه القطع أصله إذا وهبها لغير السارق، ولأن الاعتبار في وجوب القطع وسقوطه بحال السرقة دون تنقل الملك بعدها أصله لو سرق ملكًا له عند السارق ولا يعلمه له ثم ملكه، كذلك الإيسار بعد أن سرقه منه، فإن انتقال الملك لا يغير القطع عما كان عليه من الانتقال، ولأنه سارق لنصاب لا شبهة له فيه من حرز، فوجب أن يقطع أصله إذا بقي على ملك المسروق منه » [(٢)].

هذا، وحجة أبي حنيفة أنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو مكلها قبل المطالبة بها، ولأن المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب [(٣)].

وحجة من فرق بين قبل الترافع وبعده قوله ﷺ في حديث صفوان: « **فهلا كان قبل أن تأتيني به** » فهو يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع، وبعده لا يسقطه.

وردوا حجة الحنفية فقالوا: قولهم: إن المطالبة شرط. قلنا: هي شرط الحكم

---

=وما وقع من الاختلاف بين الباجي والموفق - أي ابن قدامة - في نقل مذهب مالك مبني على اختلاف المالكية في ذلك، ومختار متونهم هو الذي حكاه الباجي.. وعلم منه أن ما حكى الموفق من مذهب الإمام مالك مبني على قول البعض المرجوح في المذهب، وما يظهر من صنيع الإمام محمد في موطئه أيضًا التفريق بين قبل الترافع، وبعده فإنه ترجم على حديث الباب « الرجل يسرق منه الشيء يجب فيه القطع فيهبه السارق بعد ما يرفعه إلى الإمام ». وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٧٦/٤ ).

(١) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الحدود، باب: من سرق من حرز )، وابن ماجه في ( كتاب: الحدود، باب: من سرق من الحرز ). وذكره الهيثمي في المجمع ( ٢٧٦/٦ )، وقال: « رواه الطبراني، وفيه يعقوب ابن حميد، وثَّقه ابن حبان وغيره، وضعفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح ». وصححه الألباني في الإرواء برقم ( ٢٣١٧ ).

(٢) الإشراف ( ٩٤٥/٢ ).

(٣) المبسوط ( ١٨٧/٩ )، والمغني ( ٤٥٢/١٢ ).

لا شرط القطع، بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع، وقد زالت المطالبة [١].

وبعد، فإنه يبدو لي أن القول بالتفريق بين قبل الترافع وبعده [٢]، هو الراجح؛ لدلالة الحديث عليه، ولأنه يجمع بين حفظ المال وحفظ النفس: فمن وُهب له بعد الترافع قطع حفظًا للمال وردعًا للناس عن سرقته، ومن وهب له قبل الترافع لم يقطع حفظًا للنفس.

وأما القول بعدم القطع مطلقًا وهو قول أبي حنيفة فإنه مع مخالفته لظاهر حديث صفوان يؤول إلى انتشار السرقة، والتحايل على أحكام الشرع، وعدم تحقق مقصود الحد، أعني الزجر والردع عن أموال الناس؛ إذ يسرق السارقون ثم يتحايلون لإسقاط الحد بامتلاك المسروق بالشراء أو غيره من أسباب الملك!

والقول بالقطع مطلقًا - وهو أرجح قولي مالك عند أصحابه - فيه حرص شديد على صيانة الأموال من السارقين، إلا أنه لا يراعي مقصد حفظ النفس في حالة امتلاك المسروق قبل الترافع؛ إذ في هذا شبهة تدرأ القطع عن النفس، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال!

### ٦ - تقادم السرقة لا يسقط القطع:

ذهب الإمام مالك إلى أن تقادم السرقة لا يسقط القطع، فقد جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يقطع عند مالك وإن تقادم » [٣].

وحجة مالك أن الحد حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق [٤].

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا يقام حد السرقة بحجة البينة بعد تقادم العهد، وكذلك عنده كل حد هو محض حق لله تعالى [٥].

(١) المغني ( ٤٥٢/١٢ ).

(٢) وهو مروي عن الإمام مالك كما أشرنا من قبل.

(٣) المدونة ( ٤٢٢/٤ ).

(٤) الإشراف (٨٦٤/٢)، والمغني (٣٧٣/١٢).

(٥) المبسوط ( ٦٩/٩ )، وانظر: ( ١٧١/٩، ١٧٦ )، وانظر أيضًا: مسألة تقادم شرب الخمر في المبحث الثاني من الفصل الرابع.

هذا، والذي يبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لموافقته مقاصد الشريعة في حفظ المال.

**٧ - قطع من يسرق من بيت المال:**

ذهب الإمام مالك إلى قطع من يسرق من بيت المال [١].

وخالفه الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد فلم يروا القطع [٢].

وحجة مالك رحمه الله قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] فإنها أوجبت القطع على كل سارق من بيت مال المسلمين وغيره، فالآية عامة، وكذلك الحديث الشريف « **تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا** » [٣]. لم يفرق بين مال خاص ومال عام. ولأنه سرق مالًا من حرز لا شبهة له في عينه، ولأن كل مال تقبل شهادته فيه جاز أن يقطع في السرقة منه كمال الأجنبي [٤].

واحتج الجمهور بما روي عن ابن عباس أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه، وقال: « **مال الله سرق بعضه بعضًا** » [٥] ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه [٦]، وبهذا قال علي رضي الله عنه [٧]، ولأن له في المال حقًا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع، كما لو سرق من مال له فيه شركة [٨].

وبعد، فإني أرى أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لدلالة الآية والحديث عليه، ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ المال.

---

(١) وكذلك من سرق من المغنم. انظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٧٢/٤ )، والمعونة ( ١٤٢٢/٣ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٦ ). والفواكه الدواني ( ٢/ ٣٥٦ ).

(٢) المبسوط ( ١٨٨/٩ )، والحاوي ( ٢٣١/١٧، ٢٣٢ )، والمغني ( ٤٦١/١٢، ٤٦٢ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحدود، باب: قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ... ﴾، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد السرقة ونصابها ) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) المعونة ( ١٤٢٢/٣ ).

(٥) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الحدود، باب: العبد يسرق )، والبيهقي في الكبرى ( ٢٨٢/٨ ). وذكره الحافظ في التلخيص ( ٦٩/٤ )، وقال: « إسناده ضعيف ». وضعفه الألباني في الإرواء برقم ( ٢٤٢٤ ).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في ( كتاب: اللقطة، باب: الرجل يسرق شيئًا له فيه نصيب ).

(٧) أخرجه البيهقي في ( كتاب: السرقة، باب: من سرق من بيت المال شيئًا ).

(٨) المغني ( ٤٦١/١٢، ٤٦٢ ).

يقول صاحب ( مفردات المذهب المالكي في الجنايات ) مرجحًا هذا الانفراد المالكي:

« نرجح ما ذهب إليه المالكية من وجوب قطع السارق من بيت المال، وذلك للآتي:

أ - النص عام يشمل السارق من بيت المال وغيره.

ب - سرقة المال العام لا تقل خطورة عن سرقة المال الخاص.

جـ - في القطع حفاظ على حق الجماعة.

د - والقول بأن له شبهة، فإنها شبهة ضعيفة تتعارض مع تملك الدولة للأموال، والدولة وما يتبع لها تعتبر شخصًا اعتباريًا له التملك نيابة عن الجماعة وله حق المحافظة على الممتلكات.

هـ - وإذا فتح هذا الباب فإن السرقة من المال العام تكثر، وتفسد مرافق الدولة، لا سيما ونحن نرى ونقرأ الجرائد والمجلات في انتشار السرقة من المال العام والاستيلاء عليه نهبًا أو غصبًا أو اختلاسًا.

و - والقطع يتفق ومبدأ الشريعة في المحافظة على المال باعتباره من الضروريات الخمس » [(١)].

هذا، وأما الحديث الذي احتج به الجمهور ففيه حجاج بن تميم وهو ضعيف، والراوي عنه وهو جبارة بن المُغلِّس أضعف منه [(٢)].

**٨ - قطع الجماعة بنصاب واحد:**

يرى الإمام مالك أن الجماعة تقطع إذا اشتركت في سرقة نصاب واحد إذا كان المتاع مما يحتاج إلى حمله لثقله أو لكثرته، فأما ما يحمله منهم واحد فلا قطع على من أعانه منهم. قال في ( الموطأ ): « وقال مالك في القوم يأتون إلى البيت فيسرقون منه جميعًا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعًا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكتل

---

(١) مفردات المذهب المالكي في الجنايات والحدود والتعزير ( ص ٢٨١ )، رسالة دكتوراه، لحسن محمد الأمين، جامعة أم القرى.

(٢) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ( ٧٦/٢ ).

أو ما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعًا أنهم إذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعًا فبلغ ثمن ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدًا: فعليهم القطع جميعًا. قال: وإن خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته، فمن خرج منهم بما يبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدًا فعليه القطع، ومن لم يخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدًا فلا قطع عليه » (١).

وعلل ذلك في ( المدونة ) بقوله: « لأن هؤلاء لم يتعاونوا على ما حمل كل واحد منهم، إنما حمل كل واحد منهم ما حمل وحده ولم يحمل عليه صاحبه ولم يحمل معه » (٢).

ثم قال ابن القاسم: « وإنما ذلك في كل ما يحتاج إلى حمله لثقله أو لكثرته، أما ما يحمله منهم واحد فلا قطع على من أعانه منهم، مثل الثوب وما أشبهه والصرة ونحوها، وإنما يقطع في هذا الذي خرج بها أو أعين على حملها ولا قطع على من أعان » (٣).

هذا، وحجة مالك هي « عموم الظواهر والخبر، ولأن القطع شرع لصيانة الأموال لئلا تهتك ويجترأ عليها كالقصاص المشروع لحفظ النفوس، ثم كان الاشتراك في القتل لا يمنع القود؛ لأن في منعه إبطال الغرض الذي وضع له، كذلك الاشتراك هنا، ولأن الجناية التي تستحق بها تناول الأعضاء يجب على الجماعة إذا اشتركوا فيها ما يجب على المنفرد، أصله الجماعة إذا قطعت يد رجل أو عضوًا من غير اليد، ولأن اشتراكهم في إخراج المسروق من الحرز يقتضي قطع الجميع بدليل أنهم لو سرقوا متاعًا فجعلوه على دابة إلى خارج الحرز لقطعوا » (٤).

والتفريق بين المتاع الثقيل وغير الثقيل هو المذكور عن مالك في الموطأ والمدونة، ولكن حكي عنه عدم التفريق بينهما، فيقطعون جميعًا في الخفيف كما يقطعون في الثقيل (٥).

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٦ ).
(٢) المدونة ( ٤/٤١٤ ).
(٣) المدونة ( ٤/٤١٤ ).
(٤) المعونة ( ٣/١٤١٨ )، وانظر: الإشراف ( ٢/٩٤٧ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٦ ).
(٥) قال في الحاوي ( ١٧/١٦٣ ): قال مالك: إن كان ثقيلًا لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا، وإن كان خفيفًا يقدر أحدهم على حمله لم يقطعوا في إحدى الروايتين عنه، وقطعوا في الرواية الثانية عنه كالثقيل. وانظر: الجامع لأحكام القرآن ( ٦/١٠٧ )، والإشراف ( ٢/٩٤٧ ).

وقد وافق الحنابلة الإمام مالكًا في هذه الرواية فقالوا بقطع الجماعة في نصاب واحد ولم يفرقوا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءًا، واحتجوا بأنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلًا فحملوه، وفارق القصاص؛ فإنه يعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخلا الحرز معًا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معًا [(١)].

وذهب الإمامان أبوحنيفة والشافعي [(٢)] إلى أنه لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا؛ لأن كل واحد لم يسرق نصابًا فلم يجب عليه القطع كما لو انفرد بدون النصاب.

يقول ابن قدامة: « وهذا القول أحبُّ إليّ؛ لأن القطع ههنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات » [(٣)].

وبعد، فإن مَنْ قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر المال المسروق، أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال. ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال: لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة [(٤)].

وبناءً على هذا، فإن قول الإمام مالك بقطع الجماعة في سرقتهم نصابًا واحدًا قول قصد به صيانة الأموال وحفظها من العدم، وردع السراق عن أخذ أموال الناس.

ومع وجاهة هذا الرأي ومراعاته لمقصد حفظ المال فإني أرجح الرأي القائل بعدم قطع أيدي الجماعة في نصاب واحد للأسباب الآتية:

أ - لأنه يتفق مع المبدأ المقرر في العقوبات، وهو أن تكون العقوبة على قدر

---

(١) المغني ( ١٢/٤٦٨ ).

(٢) المبسوط ( ٩/١٤٣، ١٤٤ )، والحاوي ( ١٧/١٦٣ ).

(٣) المغني ( ١٢/٤٦٨ ).

(٤) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/٢٢٦٧ ).

الجريمة، فلا تقطع أيد كثيرة فيما تقطع فيه يد واحدة.

ب - ولأن فيه حفظًا للنفوس من القطع؛ خاصة وأن هنا شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

جـ - وأما حفظ المال فإنه يكفي فيه هنا التعزير الذي يراه الحاكم رادعًا لهؤلاء السراق.

د - وأما الخوف من التذرع لإسقاط الحد بالتعاون والاشتراك في السرقة فإن في وجوب الحد على كل سارق من الجماعة حين يبلغ نصيبه من السرقة نصابًا ما يدفع هذا الخوف ويردع السراق ويزجرهم!

هـ - يقول الماوردي: « موجب السرقة شيئان: غرم وقطع، ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه فوجب أن يكون قطعه معتبرًا بنفسه » (١).

**٩ - من سرق من سارق قطع:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن سرق رجل متاعًا فسرقه منه سارق آخر، ثم سرق من ذلك السارق ذلك المتاع سارق آخر، أنقطعهم جميعًا في قول مالك؟ قال: نعم ولو كانوا سبعين قطعوا كلهم، وكذلك قال مالك » (٢).

وحجة مالك الظاهر والخبر، ولأنه مكلف سرق نصابًا من حرز مع عدم الشبهة كما لو سرقه من مالك (٣).

هذا، وذهب جمهور الحنفية، والشافعية في الأصح، والحنابلة، إلى منع القطع؛ لأن السارق هنا لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعًا فأخذه (٤).

وبعد، فإن قول الإمام مالك فيه زجر للسارقين، وردع لهم عن أموال الناس، وحرص على صيانة الأموال.

**يقول الدكتور حسن محمد الأمين:** نرجح القول القائل بقطع يد السارق من

---

(١) الحاوي ( ١٦٣/١٧ ). (٢) المدونة ( ٤١٤/٤ ).
(٣) الإشراف ( ٩٥٠/٢ ).
(٤) بدائع الصنائع ( ٧٢/٧ )، ومغني المحتاج ( ١٧١/٤ )، وكشاف القناع ( ١٤٠/٦ ).

السارق للآتي:

أ - لعموم الأدلة الدالة على قطع السارق من القرآن والسنة.

ب - ولأنه سرق من مال أخرجه من حرزه.

جـ - إن السارق وإن سرق فلا يجوز أن يسرق غيره منه.

د - وقطع السارق من السارق فيه محافظة على أموال الناس.

هـ - وقولهم يد السارق ليست يد ملك منقوض بالأمانة؛ فإن الأمين لا يملك الأمانة، فلو سرقها إنسان قطعت يده، فليست الملكية هي العلة إنما العلة الأخذ من الحرز [(١)].

**١٠ - لا شفاعة فيمن عرف فساده:**

مما يدل على حرص الإمام مالك على صيانة الأموال أنه لا يحب الشفاعة فيمن عرف بالسرقة، جاء في ( المدونة ): « قال: وسألنا مالكًا عن السارق يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام أترى ذلك؟ قال: أما كل من لم يعرف منه أذى للناس، وإنما كانت تلك منه زلة فإني لا أرى بأسًا أن يتشفع له ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس. قال مالك: والشرط عندي والحرس بمنزلة الإمام، ولا ينبغي إذا وقع بيد الشرط أو الحرس أن يتشفع له أحد من الناس. قال: قال مالك: وأما من قد عرف شره وفساده فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد » [(٢)].

**١١ - ضمان السارق للمسروق بعد قطعه:**

لا يختلف أهل العلم في أنه إذا كان الشيء المسروق مما لا يجب فيه القطع لقلته غرمه باتفاق في العسر واليسر.

ولا يختلفون أيضًا في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية مع قطع السارق.

وإنما اختلفوا في الجمع بين القطع والغرم حالة كون العين المسروقة تالفة [(٣)]:

---

(١) مفردات المذهب المالكي في الجنايات ( ص ٢٩٣ ).

(٢) المدونة ( ٤/٤١٥ ).

(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٧٢/٤ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٦ )، والمغني ( ٤٥٤/١٢ ).

فذهب الإمام مالك إلى أنه إن كان السارق معسرًا لم يضمن، وإن كان موسرًا من يوم السرقة إلى يوم القطع ضمن مع القطع (١).

وذهب الإمامان أحمد والشافعي إلى أنه يضمن مع القطع في كل حال (٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجتمع الغرم مع القطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم (٣).

هذا، وحجة مالك: قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [ البقرة: ١٩٤ ]، وقوله ﷺ: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه** » (٤)، ولأن الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف أسبابهما؛ لأن الموجب للغرم إتلاف مال آدمي، والقطع حق للَّه تعالى في هتك حرمة الحرز، فإذا لم يتنافيا جاز أن يجتمعا كالصيد المملوك كان فيه الجزاء والقيمة، ولأنها عين يتعلق عليه من أجلها حق للَّه تعالى وغرم لآدمي فجاز أن يجتمعا، كما لو غصب أمة فوطئها وتلفت فإن الحد يلزمه والقيمة، ولأن الغرم استيفاء حق آدمي فلم يسقط حد اللَّه كالمهر في المغصوبة؛ لأن كل حق لزمه في العين المسروقة لآدمي فإنه لا يتنافى لزومه ولزوم القطع، أصله رد العين.

وإن كان معسرًا قطع ولم يتبع بشيء، لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: « **لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد** » (٥)، ولأن إتلاف المال لا يجب به عقوبتان، والاتباع بالغرم عقوبة، فلما عدمت بالقطع لم يجب عليه عقوبة أخرى (٦).

هذا، وحجة من لم ير الجمع بين الغرم والقطع قوله ﷺ: « **لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد** »، ولأن وجوب الضمان ينافي القطع؛ لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الأخذ، فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي إلى

---

(١) المدونة ( ٤/٤٢١ ).

(٢) نهاية المحتاج ( ٧/ ٤٦٥ )، والمغني ( ١٢/٤٥٣، ٤٥٤ )، وكشاف القناع ( ٦/١٤٩ ).

(٣) فتح القدير مع الشرح ( ٥/٤١٣، ٤١٤ ). (٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه النسائي في ( كتاب: قطع السارق، باب: تعليق يد السارق في عنقه ) برقم ( ٤٩٨٤ )، والطبراني في الأوسط ( ٩/١١١ ) برقم ( ٩٢٧٤ )، والبيهقي في الكبرى ( ٨/٢٧٧ ). وقال النسائي: « هذا مرسل، وليس بثابت ». وضعفه الألباني في ضعيف النسائي.

(٦) الإشراف ( ٢/٩٥١، ٩٥٢ )، والمعونة ( ٣/١٤٢٨، ١٤٢٩ ).

انتفائه فهو المنتفي [(١)].

وأما حجة من لم يفرق بين حالتي اليسر والعسر ورأى الجمع بين القطع والغرم فيهما فهي أنها - أي السرقة - عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع، ولأن القطع والغرم حقان يجبان للمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، والحديث الذي احتج به من لم ير الغرم مع القطع يرويه سعد بن إبراهيم عن المسور [(٢)] وسعد بن إبراهيم مجهول؛ قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع [(٣)].

وجاء في ( نصب الراية ): « قال النسائي: هذا مرسل، وليس بثابت. وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظه: « **لا غرم على السارق بعد قطع يمينه** » وقال: والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، فإن صح إسناده فهو مرسل. قال: وسعد بن إبراهيم مجهول. قال ابن القطان: وصدق فيما قال. ورواه البزار في مسنده بلفظ: « **لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد** ». قال: والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن ابن عوف، ورواه الطبراني في معجمه الأوسط قال: لا يروى عن عبد الرحمن ابن عوف إلا بهذا الإسناد وهو غير متصل؛ لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن. وقال عبد الحق في أحكامه: إسناده منقطع. قال ابن القطان في كتابه: وفيه مع الانقطاع بين المسور وجده عبد الرحمن بن عوف انقطاع آخر بين المفضل ويونس... وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد الأيلي عن سعد ابن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف عن النبي ﷺ قال: « **لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد** » فقال أبي: هذا حديث منكر، ومسور لم يلق عبد الرحمن...

فهو مع الجهالة منقطع وبمثل هذه الرواية لا تترك أموال المسلمين تذهب باطلًا وقد قال ﷺ: « **على اليد ما أخذت حتى تؤدي** » [(٤)].

---

(١) فتح القدير مع الشرح ( ٥/٤١٣، ٤١٤ ). (٢) في المغني: « عن منصور » وهو تصحيف.

(٣) المغني ( ١٢/٤٥٤ ).

(٤) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الإجارة، باب: في تضمين العارية )، والترمذي في ( كتاب: البيوع، =

وقال ابن المنذر: سعد بن إبراهيم هذا مجهول، وقيل: إنه الزهري قاضي المدينة وهو أحد الثقات الأثبات، لكن قال البيهقي: إن الزهري لا يعرف له أخ معروف بالرواية يقال له: المسور » [(١)].

وبعد، فإن عمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان: حق لله وحق للآدمي فاقتضى كل حق موجبه، وعمدة من رفض الجمع حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ، وأما تفريق مالك فاستحسان على غير قياس [(٢)].

هذا، ويبدو لي أن قول الإمام مالك في الموسر موافق لمقاصد الشريعة في حفظ المال من العدم، أما قوله في المعسر فيخالف هذه المقاصد؛ لأنه يؤدي إلى ضياع المال، وعليه فإن القول الراجح هو وجوب الغرم مع القطع في العسر واليسر.

يقول صاحب مفردات المذهب المالكي في الجنايات:

« الراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة للآتي:

أ - قوة أدلتهم وسلامتها.

ب - أن القطع حق لله تعالى، وأما المسروق فهو حق للمخلوق، فهما حقان، فإذا كان السارق موسرًا وجب عليه الرد لقوله ﷺ: « **على اليد ما أخذت حتى تؤدي** »، وإن كان معسرًا تعلق الضمان بذمته بحيث إذا أيسر وجب عليه الرد، وفي هذا سد لجريمة السرقة؛ فإن السارق إذا علم أنه ضامن مطلقًا حالة اليسر والعسر يكون ذلك زاجرًا له عن اقتراف تلك الجريمة وفي هذا سد للذرائع، ولأن مقاصد الشريعة العامة تقضي بالمحافظ على الأموال، وفي تغريمه تتحقق المحافظة الواردة في حديث الرسول ﷺ: « **إن الله ينهاكم عن القيل والقال وإضاعة المال** » [(٣)]، وترك السارق دون تعلق الضمان بذمته

---

= باب: ما جاء في أن العارية مؤداة ) من حديث سمرة، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٥٣/٣ )، وقال: « رواه أبو داود والترمذي.. والحسن مختلف في سماعه من سمرة ». وضعفه الألباني في الإرواء برقم ( ١٥١٦ ).

(١) نصب الراية ( ٣٧٥/٣، ٣٧٦ ) مع تصرف يسير.

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٧٣/٤، ٢٢٧٤ ) مع تصرف يسير.

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الرقاق، باب: ما يكره من قيل وقال )، ومسلم في ( كتاب: الأقضية، باب: النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.. ) من حديث المغيرة بن شعبة ﷺ.

في حالة العسر فيه ضياع للمال، وقياسًا على المدين إذا أفلس؛ فإن الدين يتعلق بذمته ولا يسقط عنه، وكذلك الغاصب إذا أعسر فإنه يضمن ويتعلق حق المغصوب بذمته، ولو عزره الحاكم بالضرب أو السجن فإنها عقوبة ومع ذلك لم يسقط التعزيرُ الدينَ عن الغاصب حالة عسره بل يتعلق الدين بذمته » (١).

* * *

## المطلب الثاني: في حدِّ الحرابة

أذكر ههنا مسألتين من فقه الإمام مالك في حدِّ الحرابة تدلان على شدة حرصه على حفظ المال من العدم:

### ١ - قبول شهادة المسلوبين على من سلبوهم:

ذهب إمام دار الهجرة: إلى أن شهادة المسلوبين على من سلبوهم من قطاع الطريق مقبولة (٢).

وذهب الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) إلى عدم قبولها.

فهذه مفردة مالكية تدل على حرص الإمام مالك رحمه الله على حفظ المال من العدم .

ولعل حجته في هذا أن هذه حالة ضرورة فتقبل فيها شهادة الخصم على خصمه؛ لأننا إذا طالبناه بشاهدي عدل حالة قطع الطريق فإن هذا الأمر قد يتعذر عليه؛ لأن قطاع الطريق - غالبًا - يختارون أماكن بعيدة عن عيون الناس، فمن أين يأتي بالشاهدين؟ وبهذا يعجز عن إقامة البينة فتضيع أمواله، وهذا لا يوافق مقاصد الشرع!

هذا، ومن الجدير بالذكر هنا أن الإمام مالكًا يرى أن الحرابة تثبت بشهادة السماع (٦) - وهي من مفردات مذهبه كذلك - وهذا يدل على حرصه الشديد

---

(١) مفردات المذهب المالكي في الجنايات ( ص ٢٨٦، ٢٨٧ ).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٨٧/٤ )، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ٣٥١/٤ ).

(٣) المبسوط ( ٢٠٣/٩ ). (٤) الحاوي ( ٢٦٠/١٧ ).

(٥) المغني ( ٤٩٢/١٢ ).

(٦) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٢٨٧/٤ )، وانظر: مفردات المذهب المالكي في الجنايات والحدود=

على حفظ الأنفس والأموال!

**٢ - لا يشترط في القطع للحرابة نصابًا:**

لا يشترط الإمام مالك في قطع المحارب الذي أخذ المال أن يكون قد أخذ نصاب السرقة (١)، واشترط النصاب أبو حنيفة والشافعي وأحمد (٢).

وحجة مالك هي قوله تعالى: ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ ﴾ [ المائدة: ٣٣ ] ولم يفرق، ولأنه أخذ المال على وجه الحرابة فأشبه الربع دينار، ولأنه لما لم يعتبر فيه الحرز لم يعتبر فيه النصاب، ولأن السرقة صفتها أن يؤخذ الشيء على وجه الإخفاء، وهذا لا يوجد في المحارب (٣).

وحجة الجمهور قول النبي ﷺ: « **لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقه** » (٤). ولم يفصل، ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام، كذلك هنا تتغلظ بقطع الرِجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فإنهم لو أخذوا مالًا مضيعًا لا حافظ له لم يجب القطع » (٥).

وبعد، فيبدو لي أن القول باشتراط النصاب هو الراجح للأسباب الآتية:

**أولًا:** لقوة حجته.

**ثانيًا:** لأنه يقوم على مبدأ كون العقوبة على قدر الجريمة. إذ كيف تقطع يد المحارب ورجله في شيء لا تقطع فيه يد السارق وحدها؟! فهذا الرأي عدل يوافق مقاصد الشرع.

---

= والتعزير. ( ص ٣٤٢ ) وما بعدها. وشهادة السماع: هي الشهادة على الشهادة، وذلك حين يكون الشاهد الذي عاين غائبًا أو ميتًا، وقد سمع الثاني منه شهادته من قبل.

(١) المدونة ( ٤/٤٢٩ )، وأحكام القرآن، لابن العربي ( ٢/٩٩، ١٠٠ )، والجامع لأحكام القرآن ( ٦/١٠١ ).

(٢) المبسوط ( ٩/٢٠٠ )، والحاوي ( ١٧/٢٤٦، ٢٤٧ )، والمغني ( ١٢/٤٨١، ٤٨٢ ).

(٣) الإشراف ( ٢/٨٥٢ ).

( ٤ ) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحدود، باب: قول الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ )، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: حد السرقة ونصابها )، واللفظ لمسلم.

(٥) المغني ( ١٢/٤٨١، ٤٨٢ ).

**ثالثًا:** لأن هذا القول ينبني عليه حفظ النفس من قطع اليد والرجل.

**رابعًا:** لأن المال إذا كان قليلًا دون النصاب يكفي في حفظه التعزير!

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قول الإمام مالك بعدم اشتراط النصاب وإن كان مرجوحًا فإنه يدل على حرص شديد منه على صيانة الأموال من الضياع والعدم!

* * *

## المَطْلَبُ الثَّالِثُ: تضمين المعتدين على أموال الناس

من حفظ المال من جانب العدم أن يُضَمَّن المعتدين عليه، ومن هذا:

**١ - تضمين الصناع:**

لا ضمان على الصناع إذا قامت البينة على تلف ما بأيدهم وعدم تفريطهم.

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الصناع ما أصاب المتاع عندهم من أمر اللَّه مثل التلف، والحريق والسرقة وما أشبهه فأقاموا على ذلك البينة. قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرطوا » (١).

وهذا موضع اتفاق بين العلماء.

يقول ابن رشد: « وشذ أشهب فضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفريط، وهو شذوذ » (٢).

أما في حالة عدم وجود بينة على هلاك ما بأيديهم بشيء خارج عن إرادتهم فهل يضمنون أو لا؟

ذهب الإمام مالك إلى تضمينهم، جاء في ( المدونة ): « قال: وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجرًا فهو عند مالك مؤتمن إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق بأيديهم، فإنهم لم يؤتمنوا على ما دفع إليهم، وفي الطعام والإدام، إذا تكاراه على أن يحمله على نفسه أو على دابته أو على سفينته فهو ضامن للطعام والإدام، إلا أن يأتي ببينة يشهدون على تلف الطعام والإدام أنه تلف من غير فعل هذا

---

(١) المدونة ( ٣/٣٧٨ ) وانظر: ( ٣/٣٧٧ ).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٨٢٢ ).

الذي حمله، فلا يكون عليه ضمان، ولو تكاراه على أن يحمل له البز والعروض على إبله أو على سفينته فادعى أن ذلك المتاع والعروض قد ضاع مني، أنه يصدق وهو في المتاع والعروض مؤتمن، إلا أن يأتي بأمر يستدل به على كذبه، وأما الطعام والإدام فهو ضامن لذلك، إلا أن يأتي ببينة على هلاكه » (١).

وجاء في موضع آخر منها: « قال: ولقد سألت مالكًا عما يدفع إلى الصناع ليعملوه فيقرون أنهم قد قبضوه وعملوه وردوه إلى أربابه بعد الفراغ منه والقبض له. قال: إذا أقر أنه قد قبض المتاع فهو ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد ردَّه، قال: ولو جاز هذا للصناع لذهبوا بمتاع الناس، قال: فقلت له: فإن ادُّعي على أحدهم فأنكر. قال: لا يؤخذون إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليهم وإلا أحلفوا » (٢).

وجاء فيها أيضًا: « قال ابن وهب: وقال لي مالك: إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم واجترءوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبًا، ولم يجدوا غيرهم ولا أحدًا يعمل تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس، ومما يشبه ذلك من منفعة العامة ما قال رسول اللّه ﷺ: « **لا يبيع حاضر لباد ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق** » (٣) . فلما رأى أن ذلك يصلح العامة أمر فيه بذلك (٤).

أقول: رحم اللّه إمام دار الهجرة فقد كان حريصًا في فقهه على تحقيق مصالح الناس وحفظ أموالهم، مراعيًا في ذلك مقاصد الشرع الحنيف!

قال في ( الإشراف ): « الصناع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل.. ولا نفرق نحن بين الخاص والمشترك (٥)، وإنما نفرق بين من يتسلم المتاع وبين من لا يتسلمه،

---

(١) المدونة ( ٤٣٧/٣ ). (٢) السابق ( ٤١٦/٣ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: البيوع، باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر.. )، ومسلم في ( كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي ) من حديث ابن عباس ﷺ.

(٤) المدونة ( ٣٧٣/٣، ٣٧٤ ).

(٥) جاء في بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٢١/٤، ١٨٢٢ ) أن مذهب مالك في الخاص أنه لا يضمن، قال ابن رشد: وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر. =

ودليلنا إجماع الصحابة؛ لأن ذلك روي عن عمر وعلي، وقال علي: « لا يصلح الناس إلا ذلك » (١) ولأن ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس، وكذلك إن كان بالناس ضرورة إلى الصناع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصناع في الإتلاف لتسرعوا إلى دعوى ذلك ولحق أرباب السلع ضرر؛ لأنهم بين أمرين إما أن يدفع إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفعوه فيضر بهم، فكان تضمينهم صلاحًا للفريقين؛ ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق الأجر بعقد تقدم فلم يقبل قوله في تلفها كالقراض والعارية.

ولا ضمان على من استؤجر لحمل شيء إذا ادَّعى تلفه إلا في الطعام خاصة خلافًا لمن منع ذلك وقال: لا ضمان عليهم في الطعام، لأن عادتهم قد جرت بالتسرع إلى تناول الطعام لقلة مروءاتهم، واتكالهم على مروءات الناس وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به، فكانت المصلحة على ما ذكرنا في تضمين الصناع » (٢).

هذا، وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أنه لا ضمان على الأجير الخاص أو المشترك. وهو قول زفر والحسن بن زياد، وذلك لأن يد الأجير يد أمانة فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي أو التقصير (٣).

وذهب أبو يوسف ومحمد والإمام أحمد إلى أن الأجير المشترك دون الخاص يضمن؛ وذلك لأن يده يد ضمان، فهو ضامن لما يهلك في يده ولو بغير تعد أو تقصير منه، إلا إذا حصل الهلاك بحريق غالب عام أو غرق غالب ونحوهما، واستدلوا على قولهم بفعل عمر، وعلي رضي الله عنهما (٤).

---

= هذا، والأجير الخاص هو الذي يتقبل العمل من واحد أو يعمل لواحد مدة معلومة، ويستحق الأجر بالوقت دون العمل.

والأجير المشترك هو الذي يتقبل العمل من غير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل، والضابط أن كل من ينتهي علمه بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد أي خاص، وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدرة فهو أجير مشترك. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ( ١٣٤/٥ ).

( ١ ) سبق تخريجه.

( ٢ ) الإشراف ( ٦٦٥/٢، ٦٦٦ )، وانظر، المعونة ( ١١٠٧/٢، ١١١٠، ١١١١ ).

(٣) المبسوط ( ١٠٣/١٥، ١٠٤ )، وتحفة الفقهاء ( ٣٥٢/١ )، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ( ١٣٤/٥ ).

(٤) تحفة الفقهاء ( ٣٥٢/١ )، والكافي في فقه الإمام أحمد ( ١٨٤/٢، ١٨٥ )، والمغني ( ١٠٣/٨ - ١٠٦ ).

وذهب الشافعي في الصحيح من أقواله الثلاث إلى أنه لا ضمان على الأجير المشترك كالخاص، إلا أنه لم يكن يفتي به لفساد الناس، قال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء (١).

والقولان الآخران له هما:

أ - أن يد الأجير يد ضمان.

ب - أن يد الأجير المشترك يد ضمان بخلاف المعين للعمل (٢).

وبعد، فإن عمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصناع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم، ومن ضمّنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذرائع (٣).

هذا، ومذهب الإمام مالك في تضمين الصناع والأجراء من أوسع المذاهب (٤) - إن لم يكن أوسعها - (٥) ولا شك أن هذا التوسيع يولد إحساسًا كبيرًا بالمسؤولية عند الصناع والأجراء تجاه أموال الناس، فيحافظون عليها ويحرصون على عدم ضياعها، وبهذا تتحقق مصالح الناس وتحفظ أموالهم!

### ٢ - ضمان الصبي لما أتلفه:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن صبيًّا أفسد متاعًا لرجل، فألزمه بقيمة ذلك المتاع فأدى عنه رجل بغير أمر الصبي وبغير أمر الولي، فأراد أن يتبع بذلك الصبي أيكون ذلك له أم لا؟ قال: نعم، يلزمه ذلك في رأي؛ لأن مالكًا قال: ما أفسد الصبي أو كسر أو اختلس فهو ضامن عليه » (٦).

وجاء فيها أيضًا: « قلت: أرأيت إن استودعت رجلًا حنطة فخلطها صبي بشعير

---

(١) مغني المحتاج ( ٢/٣٥١، ٣٥٢ ).

(٢) السابق، والعزيز شرح الوجيز ( ٦/١٤٧، ١٤٨ ).

(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٨٢٢ ).

(٤) إذا أخذنا بما ذكره ابن رشد عن مالك بتضمين المشترك دون الخاص، وضممنا إليه تضمينه لحمّال الطعام.

(٥) إذا أخذنا بما ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف وفي المعونة من عدم التفريق بين الخاص والمشترك في التضمين.

(٦) المدونة ( ٤/١٣١ ).

للمستودع أيضمن أم لا؟ قال: قال: مالك في الصبي: ما استهلك الصبي من متاع أو أفسده فهو ضامن، فإن كان له مال أخذ من ماله، وإن لم يكن له مال فهو في ذمته دينًا يتبع به » (١).

وفي تضمين الصبي لما أفسده حفظ لأموال الناس؛ لأنه يحمل الراعين للصبيان على تأديبهم وتحذيرهم من إفساد أموال الناس.

**٣ - ضمان ما تفسده البهائم من الزروع ليلًا:**

إذا كان مع البهائم أصحابها فإنهم يضمنون ما تفسد من نفس أو مال، وإذا لم يكونوا معها فإنهم يضمنون ما تفسده من الزروع ليلًا دون النهار، وهذا قول مالك (٢)، وأحمد والشافعي، وأكثر فقهاء الحجاز (٣).

وقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلًا ونهارًا بأقل الأمرين من قيمتها، أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى (٤).

وقال أبو حنيفة: « لا ضمان عليه بحال؛ لقول النبي ﷺ: « **العجماء جرحها جبار** » (٥)، يعني هدرًا، ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهارًا، أو كما لو أتلفت غير الزرع » (٦).

هذا، وحجة مالك ومن وافقه ما رواه في موطئه عن حرام بن سعد بن محيصة « أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها » (٧)، قال ابن عبد البر إن كان هذا مرسلًا فهو مشهور حدَّث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي،

---

(١) السابق ( ٣٥٣/٤ ).
(٢) انظر: الموطأ ( ص ٤١٠ ).
(٣) المغني ( ٥٤١/١٢ )، وروضة الطالبين ( ١٩٥/١٠، ١٩٦ ).
(٤) المغني ( ٥٤١/١٢ ).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) انظر: المبسوط ( ٤٢/١٤ )، وبدائع الصنائع ( ٢٧٣/٧ ).
(٧) وأخرجه أبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: المواشي تفسد زرع قوم )، وابن ماجه في ( كتاب: الأحكام، باب: الحكم فيما أفسدت المواشي ) برقم ( ٢٣٣٢ ). وذكره الحافظ في التلخيص ( ٨٦/٤ )، وقال: « قال الشافعي: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله ». وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه.

وحفظها ليلًا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا دون الليل، فإذا ذهبت ليلًا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهارًا، كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن؛ لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة، فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع (١).

وبعد، فإن مذهب مالك ومن وافقه مذهب وسط يوافق حديث رسول الله ﷺ، ويراعي مقاصد الشريعة في حفظ المال، ويحقق العدل.

وأما حديث « **العجماء جبار** » فهو مطلق، ولكنه محمول على ما إذا أتلفت شيئًا بالنهار (٢).

أقول: وبهذا التأويل يجمع بين الحديثين فلا يتعارضان.

**٤ - ضمان العارية:**

ذهب الإمام مالك في قول له إلى أن العارية مضمونة وإن قامت البينة على تلفها (٣)، وهو قول الشافعي المشهور عنه، قال في ( روضة الطالبين ): « فإذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعله، بتقصير أم بلا تقصير، هذا هو المشهور » (٤). وهو مذهب أحمد، ومروي عن ابن عباس وأبي هريرة (٥).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن العارية لا تضمن إذا هلكت من غير تعد ولا تقصير (٦). وهو قول ضعيف للشافعي (٧).

وذهب الإمام مالك في القول المشهور عنه إلى أنه يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه. وبهذا قال أكثر أصحابه (٨).

---

(١) المغني ( ٥٤١/١٢، ٥٤٢ )، وانظر: المعونة ( ١٣٧٠/٣، ١٣٧١ ).
(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ( ١٠٢/٩ ).
(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٩٩٤/٤ ). (٤) روضة الطالبين ( ٤٣١/٤ ).
(٥) المغني مع الشرح الكبير ( ٣٥٥/٥ ). (٦) رد المحتار على الدر المختار ( ٥٠٣/٤ ).
(٧) روضة الطالبين ( ٤٣١/٤ ).
(٨) المدونة ( ٣٦١/٤ )، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ٤٣٦/٣ )، وبداية المجتهد ( ١٩٩٤/٤ ).

قال في ( المعونة ): « العارية نوعان: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا لا يضمن إلا بالتعدي، وضرب آخر يخفى هلاكه ويغاب عليه فهذا يضمن إذا لم يعلم هلاكه إلا بقول المستعير، فإن علم بغير قوله ببينة تقوم على هلاكه من غير تعد كان من المستعير؛ ففيه روايتان: إحداهما لا يضمن وهو الصحيح، والأخرى أنه يضمن، وهو قول أشهب » (١).

هذا، وحجة من قال بالضمان مطلقًا حديث جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعًا يوم حنين فقال: غصبًا يا محمد؟ قال: « **بل عارية مضمونة** » وفي رواية فقال: يا رسول الله أعارية مؤداة؟ قال: « **نعم عارية مؤداة** » (٢).

وحديث الحسن عن سمرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: « **على اليد ما أخذت حتى تؤدي** » (٣).

ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردًا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف فكان مضمونًا كالغاصب، والمأخوذ على وجه السوم (٤).

وحجة من لم ير الضمان حديث « **ليس على المستعير غير المغل ضمان** » (٥)، وغير المغل أي غير الخائن، ولأن عقد العارية تمليك أو إباحة للمنفعة، ولا تعرض فيه للعين، وليس في قبضها تعد؛ لأنه مأذون فيه، فانتفى سبب وجوب الضمان.

وإنما يتغير حال العارية من الأمانة إلى الضمان بما يتغير به حال الوديعة (٦).

وحجة مالك في التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب (٧) هي حمل حديث

---

(١) المعونة ( ١٢٠٨/٢، ١٢٠٩ ).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ( ٤٠٠/٣ ) برقم ( ١٥٣٣٧ )، وأبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: في تضمين العور ) والحاكم في المستدرك ( ٥٤/٢ ) برقم ( ٢٣٠٠ ). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ( ٦٣١ ).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ( ٣٥٥/٥، ٣٥٦ ).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ( ٤١/٣ ) برقم ( ١٦٨ ) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ( ١٧٨/٨ ) برقم ( ١٤٧٨٢ )، من قول شريح. والمغل: المتهم.

(٦) بدائع الصنائع ( ٢١٧/٦، ٢١٨ )، والمبسوط ( ١٣٥/١١ ).

(٧) أي ما يمكن إخفاؤه وما لا يمكن إخفاؤه.

صفوان القاضي بالضمان على ما يغاب عليه، وحمل الحديث الآخر الذي لا يوجب الضمان على ما لا يغاب عليه [١].

ولأنها قد أخذت شبهًا من الأمانة؛ لأن المالك بذل للمستعير منفعتها من غير عوض، فكان كالعبد الموصى بخدمته، وأخذت شبهًا من المضمون؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه على التجريد، فجاز أن يتعلق بها الضمان، فوجب أن يكون حكمها مترددًا بين الأمرين، فإذا علم تلفها بغير تفريط منه سقط الضمان.

يقول القاضي عبد الوهاب: « ولنا على أبي حنيفة أن القبض لمنفعة القابض فجاز أن يتعلق بها الضمان كالقرض ».

ولنا على الشافعي ما روي « **ليس على المستعير ضمان** » [٢]، ولأنه حيوان قبضه لمنفعة نفسه فلم يضمن به مع عدم التعدي كالعبد الموصى بخدمته، ولأنها عين قبضت لاستيفاء منفعة تطوع بها المالك فلم يضمن مع عدم التعدي كالعبد الموصى بخدمته [٣].

أقول: ولعل الإمام مالكًا قد فرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه بالنظر إلى وجود التهمة أو عدمها، فإن ما يمكن إخفاؤه يمكن اتهام المستعير فيه بالخيانة أو التقصير لخفائه، أما ما لا يمكن إخفاؤه فإنه لا يخفى فيه أمر الخيانة أو التقصير إن وجد من المستعير.

وبعد، فإنه يبدو من قول الإمام مالك غير المشهور بضمان العارية مطلقا الحرص الشديد على حفظ أموال الناس من الضياع؛ لأن من شأن هذا القول أن يجعل الناس أشد حرصًا على ما يستعيرونه من أمتعة.

هذا، ومع وجاهة هذا الرأي وتقديري لباعثه فإني أرى أن رأي الإمام مالك المشهور هو الراجح لما يأتي:

أ - لأنه بتضمين المستعير فيما يغاب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي والكتب يراعي مقصد حفظ المال.

---

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٩٩٥/٤ ). (٢) سبق تخريجه.

(٣) الإشراف ( ٦٢٢/٢ ).

ب – وبعدم تضمينه ما لا يمكن إخفاؤه يراعي روح التعاون على الخير ويديم المعروف بين الناس.

فرأي مالك غير المشهور يراعي مقصدًا واحدًا ( حفظ المال )، ورأيه المشهور يراعي مقصدين ( حفظ المال، وإدامة روح التعاون والمعروف بين الناس )!

جـ – ولأن تضمين المستعير بإطلاق سواء تلفت العارية بآفة سماوية أو غير سماوية بتقصير منه أو بلا تقصير، لا يتوافق في نظري مع مقررات الشريعة الإسلامية كالعدل والتسامح وعدم مؤاخذة غير المذنب وغير المقصر.

ثم هل الشريعة التي وضعت الجائحة [1] عن المشتري، وقال فيها رسول الله ﷺ: « **بم تأخذ مال أخيك بغير حق** »، توجب الضمان على المستعير من غير تقصير؟!

* * *

## المَطْلَبُ الرَّابِعُ: من أحكام اللقطة

أذكر ههنا بعض أحكام اللقطة، والتي يتضح فيها حرص الإمام مالك على حفظ المال من العدم:

**١ - حكم التقاط اللقطة:**

ذكر ابن رشد عن الإمام مالك أنه قال بكراهية الالتقاط [2].

وذكر غيره أنه قال: « إن كان شيئًا له بال يأخذه أحب إليّ ويعرِّفه؛ لأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه » [3].

قال في المعونة: « وإنما استحببنا له ذلك؛ لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والبر

---

(١) الجائحة: هي كل ما أذهب الثمرة أو بعضها كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ١٨٥/٣ )، وكشاف القناع ( ٢٨٥/٣ ). وجاء في الحديث عن جابر أن النبي ﷺ « **أمر بوضع الجوائح** »، وفي رواية قال رسول الله ﷺ: « **لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بم تأخذ مال أخيك بغير حق** »، أخرجه مسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح ).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٩٧٥/٤ ). (٣) المغني ( ٢٩١/٨ ).

وهذا منه، ولأنها قد تحصل مع من ربما لا يؤدي الأمانة فيها فيتلف اللقطة على صاحبها ويأثم آخذها، فإذا علم ملتقطها من نفسه حفظها كان مندوبًا إلى ذلك » (١).

فكراهية الالتقاط ليست على إطلاقها بل تحمل على حالة أن يكون المرء خائفًا من طمع نفسه على اللقطة فيضيعها على صاحبها ويأثم بأخذها.

وبهذا يتضح مدى حرص الإمام مالك على حفظ المال، فإن المرء إذا وجد في نفسه القدرة على حفظه التقطه، وإذا وجد غير ذلك فليتركه.

هذا، وقد قال بعض العلماء بوجوب الالتقاط، وقال بعضهم بأفضليته على الترك (٢).
يقول ابن رشد بعد عرض الخلاف في المسألة:

« وقد قيل: إن هذا الاختلاف إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عادل. قالوا: وإن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عادل فواجب التقاطها. وإن كانت بين قوم مأمونين والإمام جائر فالأفضل أن لا يلتقطها. وإن كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عادل فهو مخير حسب ما يغلب على ظنه من سلامتها أكثر من أحد الطرفين » (٣).

أقول: فالحكم في التقاط اللقطة يرجع إلى أمرين:

أ - حالة الملتقط من ناحية القدرة على صيانة اللقطة وحفظها، وقدرته في التغلب على نفسه.

ب - حالة القوم الذين توجد بينهم اللقطة من حيث الأمانة وضدها.

### ٢ - دفع اللقطة لمن عرف عفاصها ووكاءها (٤):

يقول ابن رشد: أما حكم دفع اللقطة لمن ادعاها فاتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرّف العفاص ولا الوكاء، واختلفوا إذا عرّف ذلك هل يحتاج إلى بينة أم لا؟ فقال مالك: يستحق بالعلامة، ولا يحتاج إلى بينة. وقال أبوحنيفة والشافعي: لا يجبر

---

(١) المعونة ( ٢/١٢٦١ ).
(٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٩٧٥ ).
(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٩٧٥ ).
(٤) العفاص هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد ونحوه، والوكاء الخيط الذي يشد به العفاص. انظر: النهاية في غريب الحديث ( ٣/٢٦٣ )، ( ٥/٢٢٢ ).

على دفعها إلا ببينة، ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه [(١)]. وبقول مالك قال أحمد، فعنده يدفعها إليه إذا وصفها سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب [(٢)].

قال القاضي عبد الوهاب: « وإنما قلنا إنها تدفع لمن يعرِّف عفاصها ووكاءها ولا يكلف على ذلك بينة خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: « **اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرِّفها سنة، فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه** » [(٣)] ... ففي هذا دليلان: أحدهما: أمره ﷺ: بدفعها إلى مدعيها متى عرف العفاص والوكاء من غير مطالبة ببينة، والآخر قوله ﷺ: « **اعرف عفاصها ووكاءها** » ولا فائدة في ذلك إلا دفعها إلى من عرف ذلك منها؛ لأن الضرورة قد تدعو إلى ذلك وإلا أدى إلى أن لا يصل أحد إلى ما يضيع من ماله؛ لأنه لا يمكنه الإشهاد على ضياعه والبينات مترتبة في الأصول على حسب الأشياء المشهود فيها، فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها » [(٤)].

ولأن اللقطة إنما سقطت حالة الغفلة والسهو فتوقُّف دفعها على البينة منع لوصولها إلى صاحبها أبدًا، وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي إلى تضييع أموال الناس [(٥)].

فقول الإمام مالك إذن يحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأموال! أما قول المخالفين فمع التزامه بما يجري في سائر الحقوق من إعطاء البينة لاستحقاق الحق فإنه لم يراع حالة اللقطة، حيث إنها حالة ضرورة يصعب فيها وجود البينة، كما أن قولهم يترتب عليه عدم وصول الأموال إلى أصحابها وهو عكس المقصود!

### ٣ - اللقطة مضمونة بعد السَّنة:

جاء في ( المدونة ): « قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلًا التقط لقطة دراهم

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٩٧٩/٤ )، ومختصر القدوري ( ص ١٣٦ )، وروضة الطالبين ( ٤١٣/٥ ).

(٢) المغني ( ٣٠٩/٨ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ) بلفظ: « اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها.. »، ومسلم في ( كتاب: اللقطة ) برقم ( ١٧٢٢، ١٧٢٣ ) وفي أحد ألفاظه: « **فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه** ».

(٤) المعونة ( ١٢٦٣/٢ )، وانظر: الإشراف ( ٦٧٩/٢ ).

(٥) المغني ( ٣١٠/٨ ).

أو دنانير أو ثيابًا أو عروضًا أو حليًا مصوغًا أو شيئًا من متاع أهل الإسلام كيف يصنع بها وكيف يعرفها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها. قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء الدراهم فصاعدًا؟ قال: نعم، إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له. قال: وهذا قول مالك. قلت: أفكان مالك يكره أن يتصدق بها قبل السنة. قال: ذلك رأيي إلا أن يكون الشيء التافه اليسير » [1].

قال في ( الإشراف ): « يكره بعد التعريف تملك اللقطة [2]، فإن فعل ذلك جاز. وقال أبو حنيفة: لا يحل للغني. فدليلنا قوله ﷺ: « **فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها** » [3]، ولأن كل من صح أن يملك بالعوض صح أن يملك باللقطة كالفقير.

فإذا ملكها أو تصدق بها بعد السنة ثم جاء صاحبها رد قيمتها، خلافًا لداود؛ لما روي أن عليًا رضي الله عنه وجد دينارًا على عهد رسول الله ﷺ فأمره رسول الله ﷺ أن يعرفه فلم يعترف، فأمره أن يأكله فجاء صاحبه فأمره بغرمه [4]، ولأنه مال لمسلم لا يخاف عليه لو تركه التلف؛ إذ له قيمة حيث وجده، فلم يجز له تملكه عليه بغير إذنه كسائر الأموال » [5].

وبعد، فإن القول بضمان اللقطة إذا جاء صاحبها بعد السَّنة فيه حفظ لأموال الناس، وهو يوافق نصوص الشريعة الغراء ومقاصدها.

### ٤ - من أحرز اللقطة ثم أرسلها ضمن:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن رجلًا التقط لقطة ليعرفها ثم بدا له فردها في موضعها فضاعت أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: سأل رجل مالكًا عن

---

(١) المدونة ( ٣٦٥/٤، ٣٦٦ ).

(٢) قال في المعونة ( ١٢٦٤/٢ ): ويكره استسلاف اللقطة عندنا لجواز أن يعسر عند مجيء صاحبها فيتعذر عليه ردها.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود في ( كتاب: اللقطة، باب: التعريف باللقطة ) برقم ( ١٧١٦ )، والطبراني في الكبير ( ١٣٦/٦ ) برقم ( ٥٧٥٩ ) من حديث سهل بن سعد عن علي. وحسنه الألباني في صحيح أبي داود.

(٥) الإشراف ( ٦٧٩/٢، ٦٨٠ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ١٩٧٨/٤ )، ومختصر القدوري ( ص ١٣٦ )، وتحفة الفقهاء ( ٣٥٥/٣ ).

رجل التقط كساء وبين يديه رفقة فصاح بهم ألكم الكساء فقالوا: لا. فرده في موضعه. قال مالك: لا أرى عليه شيئا وقد أحسن حين رده في موضعه. فأرى أنا أن من أخذ من ذلك ممن ليس هو على هذا الوجه حتى يسير به من ذلك الموضع الذي التقطه فيه، ثم أتى به فوضعه في موضعه الذي وجده فيه، أو في غير موضعه الذي وجده فيه، بعد أن ذهب به ومكث في يديه فهو ضامن له، والذي أراد مالك إنما رده مكانه من ساعته وأنه صاح بالقوم يظنه لهم، مثل الرجل يمشي في أثر الرجل فيجد شيئًا فيأخذه ويصيح به ألك هذا؟ فيقول: لا. فيتركه فهذا لا ضمان عليه، وأما ما أخذه فأحرزه ثم بدا له فرده فهو ضامن له، وكذلك سمعت فيما يشبهه » (١).

فالإمام مالك يرى أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها في ساعتها فلا ضمان عليه، وإذا أخذها وأحرزها ثم ردها بعد ذلك ضمنها. فلم يقل الإمام مالك إذن بأنه لا ضمان عليه مطلقًا كما ذكر ابن قدامة (٢)!

قال في ( المعونة ) موضحًا حجة مالك: « لأنه إذا أخذها بنية حفظها تعلق حفظها عليه ولزمه ذلك، فردها بعد أخذها يعد إضاعة لما قد لزمه حفظه وذلك غير جائز، وإذا أخذها لا على هذا الوجه لم يتعلق عليه حفظها ولا لزمه إمساكها فلم يتعد بردها » (٣).

هذا، وذهب طاووس والشافعي والحنابلة إلى أنه إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى موضعها ضمنها مطلقًا؛ لأن اللقطة أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها، فإذا ضيعها لزمه ضمانها، كما لو ضيع الوديعة، ولأنها لما حصلت في يده لزمه حفظها، وتركها تضييعها (٤).

وذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أنه إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه (٥)، لأنه أخذها محتسبًا متبرعًا ليحفظها على صاحبها،

---

(١) المدونة ( ٣٦٨/٤ ). (٢) المغني ( ٣١٥/٨ ).

(٣) المعونة ( ١٢٦٤/٢ ).

(٤) المغني ( ٣١٥/٨ )، وانظر: روضة الطالبين ( ٤٠٦/٥، ٤١٦ ).

(٥) قال في بدائع الصنائع ( ٢٠١/٦ ): « وكذا نص عليه محمد في الموطأ، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هذا الجواب فيما إذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها، فأما إذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها إلى مكانها يضمن. وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل ».

فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع من الأصل فصار كأنه لم يأخذها أصلًا [١].

وبعد، فإن قول الإمام مالك في الضمان وسط بين مذهبين: مذهب من قال بالضمان مطلقًا، ومذهب من قال بعدم الضمان مطلقًا؛ فمن أخذها وأحرزها فقد تعلق حفظها به فإذا ردها فضاعت ضمن، أما إذا أخذها ولم يحرزها ثم تركها مكانها فهذا لم يتعلق به شيء، حتى يجب عليه الضمان؛ لأنه قد يكون تركها خوفًا عليها من نفسه بأن تطمع فيها أو لأنه لا يجد في نفسه القدرة على حفظها وتعريفها.

فمذهب الإمام مالك محقق لمقصد حفظ المال ولمقصد العدل!

* * *

## المطلب الخامس: متفرقات فقهية في حفظ المال

في هذا المطلب أذكر مجموعة مسائل فقهية، وهي وإن كانت متفرقة في أبواب الفقه، إلا أنه يجمعها قاسم مشترك وهو حفظ المال من جانب العدم، وهذه المسائل هي:

**١ - الحال التي يباح أخذ أموال الناس فيها:**

يحرص الإمام مالك على حفظ أموال الناس ولا يبيح الأخذ منها إلا للمضطر وعلى قدر ضرورته، ويحذر الذين لا يضطرون ويستجيزون لأنفسهم الأخذ من أموال الناس، والنص التالي يوضح مدى هذا الحرص، جاء في ( الموطأ ):

« سئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو غنمًا بمكانه ذلك؟ قال مالك: إن ظن أن أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يُعدَّ سارقًا فتقطع يده، رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئًا، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة، وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يعد سارقًا بما أصاب من ذلك، فإن أكل الميتة خير له عندي، وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة. مع أني أخاف أن يعدو عادٍ ممن لم يضطر إلي الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار » [٢].

---

(١) بدائع الصنائع ( ٢٠١/٦ ).

(٢) الموطأ ( ص ٢٥٨ ).

فالإمام مالك في هذا النص:

أ - يراعي مقصد حفظ النفس؛ فيستحب له أن يأكل من الأموال بدلًا من الميتة التي يشق على النفس أكلها إذا كان أصحابها يصدقونه، ولا يبيح له أخذ المال إذا خاف الاتهام بالسرقة فيقطع، وله حينئذ في الميتة سعة.

ب - ويراعي مقصد حفظ المال، فلا يبيح أموال الناس إلا لمن اضطر ووصل إلى حالة يحل له فيها أكل الميتة، ثم هو إذا أكل من أموال الناس فعلى قدر ما يدفع جوعته فحسب!

جـ - ويراعي المآلات فيعطي كلَّ حالٍ حكمًا حسب مآله، ومراعاة المآلات من المقاصد أو من ثمار المقاصد!

## ٢ - من انفلتت دابته وهو في الصلاة:

جاء في ( المدونة ): « قال مالك فيمن صلى فانفلتت دابته منه، قال: إن كانت عن يمينه قريبًا مشى إليها قليلًا أو عن يساره أو أمامه فأرى أن يبني، فإن تباعد ذلك رأيت أن يطلب دابته ويستأنف الصلاة » [1].

فالإمام مالك يجيز للرجل طلب دابته ثم يعود لاستئناف الصلاة؛ لأنه إذا استمر في الصلاة فقد تضيع دابته، وهذا يدل على مراعاته لمقصد حفظ المال.

ولا يعني هذا تقديمه لحفظ المال على حفظ الدين - أعني التدين - ولكنه يعني حرصه على الجمع بين المقصدين ما دام ذلك ممكنًا؛ لأنه رأى الاستمرار في الصلاة قد يؤدي إلى ضياع أحد المقصدين ( حفظ المال )، وإلى عدم وقوع الآخر تامًا ( حفظ التدين )؛ لانشغال البال بما انفلت!

## ٣ - الحجر على الكبير:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [ النساء: ٦ ] أرأيت إن احتلم الغلام أو حاضت الجارية ولم يؤنس منهما الرشد؟ قال: قال مالك: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله، ولم يجز له في ماله بيع ولا شراء

---

(١) المدونة ( ١٠١/١ ).

ولا هبة ولا صدقة ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد » [١].

وجاء في موضع آخر منها: « قلت: هل يحجر على السفيه في ماله في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن كان شيخًا كبيرًا. قال: نعم » [٢].

فالإمام مالك إذن يرى جواز الحجر على الكبير، وقد خالفه في ذلك الإمام أبو حنيفة فلم ير الحجر على الكبير جائزًا.

قال في ( المعونة ): « ويبتدأ بالحجر على الأكابر المبذرين لأموالهم خلافًا لأبي حنيفة [٣]؛ لأنه إجماع الصحابة روي عن عثمان وعلي والزبير وابنه، وعائشة ﷺ..، ولأن كل من في منعه من ماله صلاح له وفي تركه معه إتلافه وإضاعة له وخوف الفقر عليه فإن الحجر عليه مستحق، أصله الصغير، ولأن البلوغ لا يمنع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبذرًا » [٤].

أقول: لا شك أن في الحجر على الكبير إذا كان مبذرًا حفظًا للأموال من الضياع، وهذا موافق لمقصود الشارع الحكيم!

### ٤ - الحجر على المدين الذي يغترق الدين ماله:

جاء في ( المدونة ): « قال مالك في الحر يكون عليه دين يغترق ماله أنه لا يجوز عتقه ولا هبته ولا صدقته ولا كفالته؛ لأن هذا معروف، والكفالة عنده من المعروف فلا تجوز أيضًا » [٥].

قلت: لا شك أن في هذا حفظًا لأموال الناس؛ لأنه إذا ترك يتصرف في ماله المغرَق بالديون ضاعت حقوق الناس فيه!

### ٥ - حبس المديان:

يرى الإمام مالك جواز الحبس في الدين [٦]، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية

---

(١) السابق ( ١١٤/٤ ). (٢) السابق ( ١١٥/٤، ١١٦ ).

(٣) المبسوط ( ١٥٧/٢٤ )، ومختصر القدوري ( ص ٩٥ ).

(٤) المعونة ( ١١٧٢/٢، ١١٧٣ )، وانظر: الإشراف ( ٥٩٣/٢ ).

(٥) المدونة ( ١٤٤/٤ ).

(٦) المدونة ( ١٠٥/٤، ١١٨ )، وانظر: المعونة ( ١١٨٢/٢ ).

والحنابلة؛ لأن الحقوق لا تخلص إلا بالحبس.

وذهب عمر بن عبد العزيز ﵁ والليث إلى أن المدين لا يحبس؛ لأن النبي ﷺ لم يحبس بالدين، ولم يحبس بعده أحد من الخلفاء الراشدين بل كانوا يبيعون على المدين ماله [١].

قلت: لعل سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تفسير ( العقوبة ) في قوله ﷺ: « **لي الواجد يحل عرضه وعقوبته** » [٢]، فمن فسرها بالحبس قال بجواز حبس المدين، ومن فسرها بالملازمة [٣] لقوله ﷺ في حديث آخر للدائن: « **الزمه** » [٤] قال: لا يحبس.

هذا، والذي يبدو لي أن كلمة ( عقوبته ) تشمل كل عقوبة يراها الإمام قادرة على ردِّ المدين عن مطله، وإذا كان الحبس عقوبة، فإن القائلين به موافقون للحديث عاملون به.

ومع موافقة القول بالحبس للحديث فإنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ أموال الناس.

فالإمام مالك هنا عامل بمقصد الشريعة في حفظ المال!

* * *

---

(١) المغني ( ٥٨٦/٦ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٩٦ )، ومغني المحتاج ( ١٥٦/٢ ).

(٢) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره )، وابن ماجه في ( كتاب: الأحكام، باب: الحبس في الدين والملازمة )، وأورده البخاري تعليقًا، في ( كتاب: الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: لصاحب الحق مقال... ) عقب حديث ( ٢٤٠٠ ). وحسنه الألباني في الإرواء برقم ( ١٤٣٤ ) من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه.

(٣) أي: يذهب الدائن مع المدين أنى ذهب.

(٤) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره )، وابن ماجه في ( كتاب: الأحكام، باب: الحبس في الدين والملازمة ) برقم ( ٢٤٢٨ ). وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه.

# الْبَابُ الثَّالِثُ

## مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

# الفَصْلُ السَّادِسُ

## في التيسير ورفع الحرج

**وفيه مبحثان:**

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: التيسير ورفع الحرج في فقه العبادات.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: التيسير ورفع الحرج في فقه المعاملات.

# تمهيد

من واقعية شريعة الإسلام ابتناؤها على مبدأ التيسير ورفع الحرج الذي تميزت به عن شرائع دينية سابقة، وذلك أن التشديد قد يصلح علاجًا في ظروف خاصة لجماعة معينة ولمرحلة مؤقتة، أما الشريعة العامة لكل الناس ولكل الأجيال إلى أن تقوم الساعة فلا يليق بها إلا التخفيف والتيسير ورفع الآصال والأغلال (١).

هذا، ومقصد التيسير ورفع الحرج ثبت بأدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة المطهرة:

قال اللَّه تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [ البقرة: ١٨٥ ]، وقال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [ الحج: ٧٨ ]، وقال: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [ المائدة: ٦ ]، وقال على لسان المؤمنين: ﴿ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ﴾ [ البقرة: ٢٨٦ ].

وفي الحديث عن ابن عباس عن رسول اللَّه ﷺ أنه قال: « **أحب الدين إلى اللَّه الحنيفية السمحة** » (٢) أي أحب الأديان إلى اللَّه دين الإسلام الذي هو الحنيفية السمحة، فقد أثبت أن السماحة هي وصف الإسلام. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدينَ أحدٌ إلا غلبه** » (٣) أي كان الدين غالبًا.

وفي الحديث الصحيح أن رسول اللَّه ﷺ بعث أبا موسى الأشعري ومعاذًا إلى

---

(١) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للقرضاوي ( ص ١٢٥ ).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ( ٢٢٩/٧ )، برقم ( ٧٣٥١ )، وابن عدي في الكامل ( ١٨٩/٤ ) برقم ( ١٠٠٣ ) من حديث أبي هريرة ﷺ، وذكره البخاري تعليقًا في ( كتاب: الإيمان، باب: الدين يسر ) عقب حديث ( ٣٨ ). وصححه الألباني في الصحيحة برقم ( ٨٨١ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإيمان، باب: الدين يسر ).

اليمن وقال لهما: « **يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا** » (١).

وقال رسول اللَّه ﷺ لأصحابه: « **إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين** » (٢)، وعن عائشة رضي الله عنها : « كان رسول اللَّه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا... » (٣).

يقول الشاطبي: « إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع » (٤).

ويقول ابن عاشور: « استقراء الشريعة دل على أن السماحة واليسر من مقاصد الدين » (٥).

فمقصد التيسير ورفع الحرج إذن من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية الغراء.

ولكن إلى أي حد راعى الإمام مالك هذا المقصد في فقهه؟!

أقول: لقد كان مقصد التيسير ورفع الحرج حاضرًا في فقه الإمام مالك، ولذلك نراه يقول كثيرًا بعد أن يذكر الحكم الشرعي: « إن دين اللَّه ليسر » (٦)، أو يقول: « ما أحب أن أضيق على الناس » (٧)، أو يقول: « اللَّه أعذر بالعذر » (٨)!

هذا، وفي الصفحات التالية أعرض نماذج من فقه الإمام مالك تدل على مراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج.

* * *

---

(١ - ٣) سبق تخريجه. (٤) الموافقات: ( ١/٣٤٠ ).

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٢٧٠ ).

(٦) انظر مثلًا: الموطأ ( ص ١٥٣، ٣١٩ )، والمدونة ( ١/٧٧ ).

(٧) المدونة ( ٤/١٨٩ ). (٨) الموطأ ( ص ٢٠٥ ).

## المَبْحَثُ الأَوَّلُ

# التيسير ورفع الحرج في فقه العبادات

وفيه خمسة مطالب:

- المَطْلَبُ الأَوَّلُ : في الطهارة.
- المَطْلَبُ الثَّاني: في الصلاة.
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: في الزكاة.
- المَطْلَبُ الرَّابِعُ : في الصيام.
- المَطْلَبُ الخَامِسُ: في الحج.

* * *

## المَطْلَبُ الأَوَّلُ: في الطهارة

في هذا المطلب أذكر بعض ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج في فقهه للطهارة:

**١ - الصلاة بوضوء واحد:**

« قال مالك: لا بأس أن يقيم الرجل على وضوء واحد يصلي به يومين أو أكثر من ذلك » [١].

---

(١) المدونة ( ١/٤٠ ).

فالإمام مالك يرى - كأكثر أهل العلم جواز الصلاة بالوضوء الواحد ما لم ينتقض بحدث.

وحجة هذا أن النبي ﷺ صلى يوم الفتح خمس صلوات بوضوء واحد ومسح على خفيه، فقال له عمر: إني رأيتك صنعت شيئًا لم تكن تصنعه. قال: « **عمدًا صنعته ياعمر** »[1]، أي ليعلم الناس ذلك[2].

هذا، وقد ذكر الطبري وغيره[3] أن سيدنا عليًا كان يتوضأ عند كل صلاة ويقرأ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ ﴾ [ المائدة: ٦ ].

أقول: ولا يخفى أن القول بجواز الصلاة بوضوء واحد هو الصحيح؛ لدلالة الحديث الصحيح الصريح عليه؛ ثم لأنه يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج عن أولئك الذين يعسر عليهم الوضوء لكل صلاة!

أما القول الآخر فيرد عليه بأن الآية معناها: « إذا قمتم إلى الصلاة محدثين » وهو تأويل جمهور أهل العلم[4].

وأقول: لعل سيدنا عليًا كان يفعل ذلك على وجه الندب والاستحباب لا على وجه الحتم والإيجاب.

ومما قد يشهد لهذا أنه ﷺ توضأ وضوءًا فيه تجوُّز: غسل وجهه ويديه ثم مسح رأسه ورجليه ثم قال: « هذا وضوء من لم يحدث »[5].

## ٢ - المسح على الخف المخروق:

« قال الإمام مالك في الخرق يكون في الخف: إن كان قليلًا لا يظهر منه القدم

---

(١) أخرجه مسلم في ( كتاب: الطهارة، باب: جواز الصلوات كلها بوضوء واحد ).

(٢) الاستذكار ( ٨٧/٢ ).

(٣) تفسير الطبري ( ٤٥٣/٤ )، والقرطبي ( ٥٤/٦ ).

(٤) القرطبي ( ٥٥/٦ ).

(٥) أخرجه البخاري في ( كتاب: الأشربة، باب: الشرب قائمًا )، والنسائي في ( كتاب: الطهارة، باب: صفة الوضوء من غير حدث ) واللفظ له.

فليمسح عليه، وإن كان كثيرًا فاحشًا يظهر منه القدم فلا يمسح عليه [١].

وذهب أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنه إذا كان الخرق قدر ثلاث أصابع لم يجز المسح، وإن كان أقل من ذلك جاز المسح. ثم المعتبر أصابع اليد أو أصابع الرجل؟ ذكر محمد في الزيادات: قدر ثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل، وروى الحسن عن أبي حنيفة ثلاث أصابع من أصابع اليد.

وإنما قدر بالثلاث لوجهين: أحدهما أن هذا القدر إذا انكشف منع من قطع الأسفار، والثاني أن الثلاث أصابع أكثر الأصابع وللأكثر حكم الكل [٢].

وذهب الإمام أحمد إلى أنه لا يجوز المسح على الخف المخروق، وإن كان الخرق يسيرًا [٣]، وهو الصحيح الجديد من قولي الشافعي [٤]؛ والحجة أنه غير ساتر للقدم، فلم يجز المسح عليه كما لو كثر وتفاحش، أو قياسًا على غير الخف، ولأن حكم ما ظهر الغسل، وما استتر المسح، فإذا اجتمعا غلب حكم الغسل، كما لو انكشفت إحدى قدميه [٥].

وذهب الإمام الثوري إلى جواز المسح على الخف المنخرق ما دام يسمى خفًا وإن تفاحش خرقه [٦].

قال ابن المنذر: وبقول الثوري أقول؛ لظاهر إباحة رسول الله ﷺ المسح على الخفين قولًا عامًا يدخل فيه جميع الخفاف [٧].

هذا، وحجة الإمام مالك ما روي عن النبي ﷺ أنه رخص في المسح على الخفين [٨] فأطلق، وقوله ﷺ: « **إذا لبست خفيك وأنت طاهر فامسح عليهما وصل**

---

(١) المدونة ( ٤٤/١ )، وانظر الإشراف ( ١٣٥/١ ).

(٢) بدائع الصنائع ( ١١/١ ).

(٣) المغني ( ٣٧٥/١ ).

(٤) المجموع ( ٤٩٦/١ ).

(٥) المغني ( ٣٧٦/١ ).

(٦) بداية المجتهد مع الشرح ( ٥٢/١ ).

(٧) المجموع ( ٤٩٧/١ ).

(٨) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الطهارة، باب: ماجاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر )، والبيهقي في ( كتاب: الطهارة، باب: رخصة المسح لمن لبس الخفين على طهارة )، والدارقطني في ( كتاب: الطهارة، باب: ما في المسح على الخفين من غير توقيت )، وابن خزيمة في صحيحه ( ٩٦/١ ) من حديث أبي بكرة. قال الخطابي: هو صحيح الإسناد. انظر: مشكاة المصابيح ( ١٧٦/١ ).

**فيهما** » [١]، ولم يفرق، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك لاختلاف الناس في لبس الخفاف؛ لأن منها الخَلِق واللبيس وما فيه فتق يسير، فلو منع المسح إلا على خف لم ينخرق منه شيء يسير لَلَحِقَ في ذلك ضرورة شديدة، وأدى إلى أن يختص به قوم دون قوم، وزال موضع الرخصة العامة فيه [٢].

وبعد، فإن سبب اختلاف العلماء هنا « اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح هل هو لموضع الستر - أعني ستر الخف القدمين - أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين؟ فمن رآه لموضع الستر لم يجز المسح على الخف المنخرق؛ لأنه إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الغسل، ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة لم يعتبر الخرق ما دام يسمى خفًّا.

وأما التفريق بين الخرق الكثير واليسير فاستحسان ورفع للحرج.

وقال الثوري: كانت خفاف المهاجرين والأنصار لا تسلم من الخروق كخفاف الناس، فلو كان في ذلك حظر لورد ونقل عنهم » [٣].

هذا، والراجح فيما يبدو لي هو قول الإمام مالك؛ وذلك لما يأتي:

أ - لقوة حجته.

ب - ولأنه يقوم على التيسير ورفع الحرج.

جـ - ولأنه مذهب وسط بين مذهبين مضيق وموسع [٤].

د - ولأن التقدير بثلاثة أصابع، فوق أنه مختلف فيه بين أصابع اليد وأصابع الرجل، لا دليل عليه!

هـ - والقول بجواز المسح وإن تفاحش الخرق فيه تعلق بالظاهر دون النظر إلى المقصد من الحكم؛ لأن الخف إذا اتسع خرقه وتفاحش فلا حاجة تدعو إلى لبسه، ولا مشقة - إن لُبِس - من خلعه وغسل الرجل!

---

(١) أخرجه مالك في ( كتاب: الطهارة، باب: ما جاء في المسح على الخفين )، والشافعي في مسنده ( ٢٢٢/١ ) من قول عمر بن الخطاب ﷺ.

(٢) الإشراف ( ١٣٥/١ ).

(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٥٣/١ ).

(٤) أعني بالمضيق من منعوا المسح على المخروق مطلقًا كالإمامين أحمد والشافعي، وأعني بالموسع من قالوا بالمسح على المخروق مطلقًا كالثوري.

### ٣ - الجنب لا يجد الماء إلا بثمن:

جاء في ( المدونة ): « وسألت مالكًا عن الجنب لا يجد الماء إلا بثمن. قال: إن كان قليل الدراهم رأيت أن يتيمم، وإن كان موسعًا عليه يقدر رأيت أن يشتري ما لم يكثر عليه في الثمن، فإن رفعوا عليه في الثمن تيمم وصلى. وقال مالك فيمن كان معه ماء وهو يخاف العطش إن توضأ به، قال: يتيمم ويبقي ماءه » (١).

فالإمام مالك يفرق بين الفقير والغني في الحكم فيرى للأول التيمم ويرى للآخر شراء الماء ولكن بشرط ألا يُرْفَعَ عليه في الثمن، ولا يخفى ما في هذا الرأي من تيسير ورفع للحرج عن هذا وذاك.

وهذا التفريق بين الفقير والغني ومرعاة حال كل منهما رفعًا للحرج عنهما لا نجده عند بعض الفقهاء، جاء في ( حاشية ابن عابدين ):

« ويطلبه وجوبًا على الظاهر من رفيقه ممن هو معه، فإن منعه ولو دلالة بأن استهلكه تيمم لتحقق عجزه، وإن لم يعطه إلا بثمن مثله أو بغبن يسير وله ذلك فاضلًا عن حاجته لا يتيمم، ولو أعطاه بأكثر يعني بغبن فاحش وهو ضعف قيمته في ذلك المكان أو ليس له ثمن ذلك تيمم » (٢)، فلم يفرق هنا بين الفقير والغني، وأوجب شراء الماء إذا وجده بثمن مثله أو بغبن يسير، وكان معه ذلك الثمن فاضلًا عن حاجته.

وجاء في ( المغني ) لابن قدامة: « إن وجده يباع بثمن مثله في موضعه أو زيادة يسيرة يقدر على ذلك مع استغنائه عنه لقوته ومؤنة سفره لزمه شراؤه؛ وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله لم يلزمه شراؤه لأن عليه ضررًا. وإن كانت كثيرة لا تجحف بماله فقد توقف أحمد فيمن بذل له ماء بدينار ومعه مائة، فيحتمل إذن وجهين أحدهما: يلزمه شراؤه؛ لأنه واجد للماء قادر عليه فيلزمه استعماله، بدلالة قوله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [ النساء: ٤٣ ] و [ المائدة: ٦ ] والثاني لا يلزمه شراؤه؛ لأن عليه ضررًا في الزيادة الكثيرة فلم يلزمه بذلها.

وقال الشافعي: لا يلزمه شراؤه بزيادة يسيرة ولا كثيرة؛ لذلك (٣).

---

(١) المدونة ( ١/٥٠ ).
(٢) حاشية ابن عابدين ( ١/١٦٧ ).
(٣) روضة الطالبين ( ١/٩٩ ).

ولنا قول اللّه تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾ ، وهذا واجد، فإن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين في المنع من الانتقال إلى البدل، بدليل ما لو بيعت بثمن مثلها، وكالرقبة في كفارة الظهار، ولأن ضرر المال دون ضرر النفس، وقد قالوا في المريض: يلزمه الغسل ما لم يخف التلف [١]. فتحمل الضرر اليسير في المال أحرى » [٢].

قلت: إن القول بإلزام المريض بالغسل ما لم يخف التلف بعيد عن التيسير ورفع الحرج، بل عن حفظ النفس؛ لأن المريض قد يتضرر بالغسل ضررًا يعوق شفاءه وإن كان لا يتلفه!

وكذلك القول بإلزام القادر بشراء الماء مع الزيادة الكثيرة التي تضر بماله قول بعيد عن التيسير ورفع الحرج، خاصة وأن من مقاصد التيمم التيسير ورفع الحرج ودفع المشقة [٣]، تأمل حديث الرجل الذي أصابته شجة في وجهه ثم احتلم فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدموا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال: « **قتلوه قتلهم اللّه ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ثم يغسل سائر جسده** » [٤].

فقد أنكر عليهم الرسول ﷺ تعسيرهم، ودلهم على التيسير ورفع الحرج حفظًا للنفس!

فلماذا لا نقول برخصة التيمم هنا تيسيرًا ورفعًا للحرج، وحفظًا للمال؟

وأقول: لو فرضنا أن الشرع لم يوجد لنا بديلًا عن الوضوء، فإن القول بإيجاب

---

(١) هذه رواية عن الإمام أحمد، وظاهر المذهب أنه يباح له التيمم إذا خاف زيادة المرض أو تباطؤ البرء، أوخاف شيئًا فاحشًا أو ألمًا غير محتمل.. قال ابن قدامة: وهو الصحيح. المغني ( ٣٣٦/١ ).

(٢) المغني ( ٣١٧/١ ).

(٣) ولعل من مقاصده أيضًا ألا يخرج المكلف في أي حال من أحواله عن سلطان الشريعة وأحكامها!

(٤) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الطهارة، باب: في المجروح يتيمم )، وابن ماجه في ( كتاب: الطهارة، باب: في المجروح تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل ) برقم ( ٥٧٢ ). وذكره الزيلعي في ( نصب الراية )، ( ١٨٧/١ )، وقال: « قال البيهقي في المعرفة: هذا الحديث أصح ما روي في هذا الباب، مع اختلاف في إسناده ». وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه.

شراء الماء بأكثر من ثمن المثل يكون مقبولًا وسائغًا؛ لأن حفظ الدين يقدم على حفظ المال، ولكن الشرع أوجد لنا البديل، فلماذا لا نقول به حفظًا للمال مع الدين؟!

* * *

## المطلب الثاني: في الصلاة

فيما يلي جملة مسائل من فقه مالك في الصلاة تدل على مراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج:

**١ - صلاة المريض جالسًا:**

جاء في ( المدونة ): « قال ابن القاسم: سأل شيخ مالكًا وأنا عنده عن الذي يكون بركبتيه ما يمنعه من السجود والجلوس عليهما في الصلاة. فقال له: افعل من ذلك ما استطعت وما يَسُرَ عليك فإن دين اللّٰه ليسر » (١).

وجاء في ( الموطأ ): « قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر الذي سمعت من أهل العلم، أن المريض إذا أصابه المرض الذي يشق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه فإن له أن يفطر، وكذلك المريض الذي اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ ذلك منه، واللّٰه أعلم بعذر ذلك من العبد، ومن ذلك ما لا تبلغ صفته، فإذا بلغ ذلك صلى وهو جالس، ودين اللّٰه يسر » (٢)!

فالإمام مالك يرى أن الترخيص للمريض بالجلوس في الصلاة، والترخيص له بالفطر في رمضان، يقومان على مقصد التيسير ورفع الحرج؛ فدين اللّٰه يسر!!

قال ابن قدامة: « أجمع أهل العلم على أن من لا يطيق القيام له أن يصلي جالسًا ..

وإن أمكنه القيام إلا أنه يخشى زيادة مرضه به، أو تباطؤ برئه، أو يشق عليه مشقة شديدة فله أن يصلي قاعدًا، ونحو هذا قال مالك وإسحاق.

وقال ميمون بن مهران: إذا لم يستطع أن يقوم لدنياه فليصل جالسًا. وحكي عن أحمد نحو ذلك.

---

(١) المدونة ( ١/٧٧ ). (٢) الموطأ ( ص ١٥٣ ).

ولنا قول اللّه تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [ الحج: ٧٨ ]، وتكليف القيام في هذه الحالة حرج، ولأن النبي ﷺ صلى جالسًا لما جُحِشَ شقه الأيمن (١)، والظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكلية، لكن لما شقّ عليه القيام سقط عنه، فكذلك يسقط عن غيره » (٢).

## ٢ - الجمع بين الصلاتين للمرض:

يرى الإمام مالك جواز الجمع للمريض؛ لأنه أرفق به، وذهب جماعة من الفقهاء إلى أن المرض لا يبيح الجمع.

أقول: ومع دلالة السنة الصحيحة على جواز الجمع للمريض (٣) فإنه يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

## ٣ - الجمع للمطر وللطين والظلمة:

يرى الإمام مالك جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر لعذر المطر، خلافًا لأبي حنيفة؛ لحديث ابن عباس: « أنه ﷺ جمع من غير خوف ولا سفر » (٤)، قال مالك: أرى ذلك في مطر (٥).

وأقول: إن حديث ابن عباس الذي فيه أن الرسول ﷺ جمع من غير خوف ولا مطر (٦) يدل دلالة واضحة على أن المطر من الأعذار المبيحة للجمع.

ومع هذا فإن القول بجواز الجمع موافق لما قصدت الشريعة إليه من التيسير ورفع الحرج؛ لأن المطر الشديد يشق على الإنسان الخروج فيه والسير!

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الأذان، باب: إنما جعل الإمام ليؤتم به )، ومسلم في ( كتاب: الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام ) من حديث أنس. وجُحِشَ: أي خُدِشَ.

(٢) المغني ( ٥٧٠/٢، ٥٧١ ).

(٣) انظر المسألة بالتفصيل في: المطلب الثاني من المبحث الأول في فصل حفظ النفس.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الإشراف ( ٣١٥/١ )، وانظر: الموطأ ( ص ٧٣ )، والمعونة ( ٢٦٠/١ )، ولمذهب أبي حنيفة: المبسوط ( ١٤٩/١ ).

(٦) أخرجه مسلم في ( كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر ) برقم ( ٧٠٥ ).

سئل ابن عباس ﷺ عن سبب جمع النبي ﷺ من غير خوف ولا سفر فقال: أراد أن لا يحرج أحدًا من أمته [١]!!

هذا، وجاء في ( المدونة ): « قال مالك: يجمع بين المغرب والعشاء في الحضر وإن لم يكن مطر إذا كان طين وظلمة، ويجمع أيضًا بينهما إذا كان المطر، وإذا أرادوا أن يجمعوا بينهما في الحضر إذا كان مطر أو طين وظلمة يؤخرون المغرب شيئًا ثم يصلونها ثم يصلون العشاء الآخرة قبل مغيب الشفق. قال: وينصرف الناس وعليهم إسفار قليل. قال: وإنما أريد بذلك الرفق بالناس، ولولا ذلك لم يجمع بهم. قلت: لابن القاسم: فهل يجمع في الطين والمطر في الحضر بين الظهر والعصر كما يجمع بين المغرب والعشاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجمع بين الظهر والعصر في الحضر، ولا نرى ذلك مثل المغرب والعشاء. قال: وقال مالك: فيمن صلى في بيته المغرب ليلة المطر فجاء المسجد فوجد القوم قد صلوا العشاء الآخرة فأراد أن يصلي العشاء قال: لا أرى أن يصلي العشاء وإنما جمع الناس للرفق بهم. وهذا لم يصل معهم فأرى أن يؤخر العشاء حتى يغيب الشفق ثم يصلي بعد مغيب الشفق » [٢].

قال في ( المعونة ): « والجمع جائز مع انقطاع المطر وبقاء الطين والظلمة خلافًا للشافعي [٣]؛ لأن المشقة التي لأجلها جمع بينهما حال المطر باقية مع انقطاعه وبقاء الوحل فجاز الجمع.

وذلك في المغرب والعشاء دون الظهر والعصر خلافًا للشافعي [٤]؛ لأن الجمع رخصة لتعجيل الناس في انقلابهم إلى بيوتهم، وهذا في الليل؛ لأن النهار لا بد لهم من الانتشار والتشاغل بمعايشهم والأمور التي لا يقطعهم المطر عنها، فلم يكن للجمع فائدة فيما له أريد، والخبر محمول على أنه أخر الظهر إلى آخر وقتها، وقدم العصر في أول وقتها؛ لأن آخر وقت الظهر هو عندنا أول وقت العصر بغير فصل على ما ذكرناه » [٥].

(١) صحيح مسلم ( ٤٩٠/١ ) حديث رقم ( ٧٠٥ ).
(٢) المدونة ( ١١٠/١ ).
(٣) الأم ( ٧٦/١ )، وروضة الطالبين ( ٣٩٩/١، ٤٠٠ ).
(٤) الأم ( ٧٦/١ )، وروضة الطالبين ( ٣٩٩/١، ٤٠٠ ).
(٥) المعونة ( ٢٦٠/١، ٢٦١ )، مع تصرف.

**٤ - النَّواتية معهم أهلهم في السفن لهم القصر:**

قال ابن القاسم: « بلغني أن مالكًا قال في النَّواتية يكون معهم الأهل والولد في السفينة هل يتمون أم يقصرون؟ قال: يقصرون إذا سافروا » (١).

فالإمام مالك يرى أن للملاحين الذين معهم أهلهم القصرَ، ولا شك أن هذا القول أيسر عليهم وهم يتجشمون متاعب السفر كثيرًا.

وذهب بعض الفقهاء إلى غير ذلك، جاء في ( المغني ) لابن قدامة: « والملاح الذي يسير في سفينته وليس له بيت سوى سفينته فيها أهله وتنوره وحاجته لا يباح له الترخص، قال الأثرم: سمعت أبا عبد اللَّه يُسأل عن الملاح أيقصر ويفطر في السفينة؟ قال: أما إذا كانت السفينة بيته فإنه يتم ويصوم. قيل له: وكيف تكون بيته؟ قال: لا يكون له بيت غيرها، معه فيها أهله وهو فيها مقيم. وهذا قول عطاء. وقال الشافعي: يقصر ويفطر؛ لعموم النصوص، وقول النبي ﷺ: « **إن اللَّه وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة** » (٢)، ولأن كون أهله معه لا يمنع الترخص كالجمال، ولنا أنه غير ظاعن عن منزله، فلم يبح له الترخص كالمقيم في البلد، أما النصوص فإن المراد بها الظاعن عن منزله وليس هذا كذلك » (٣).

**٥ - الاقتداء بالإمام من وراء نهر ونحوه:**

« قال ابن القاسم: قال مالك في القوم يكونون في السفن يصلي بعضهم بصلاة بعض، وإمامهم في إحدى السفائن وهم يصلون بصلاته وهم في غير سفينته. قال: فإن كانت السفن بعضها قريبة من بعض فلا بأس بذلك. قال: وقال مالك لو أن دورًا محجورًا عليها صلى قوم فيها بصلاة الإمام في غير الجمعة فصلاتهم تامة إذا كان لتلك الدور كوى أو مقاصير يرون منها ما يصنع الناس والإمام فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده فذلك جائز، وإن لم يكن لها كوى ولا مقاصير يرون ما تصنع

(١) المدونة ( ١/١١٣ ). والنَّواتية: الملاحون الذين يديرون السفن في البحر. المعجم الوسيط ( ٢/٩٩٩ ).

(٢) أخرجه الترمذي في ( كتاب: الصوم، باب: ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع.. ) برقم ( ٧١٥ )، وحسنه. والنسائي في ( كتاب: الصيام ) برقم ( ٢٢٧٤ ) من حديث أنس. وقال الألباني في صحيح الترمذي: حسن صحيح.

(٣) المغني ( ٣/١١٨، ١١٩ )، وانظر: روضة الطالبين ( ١/٤٠٣ ).

الناس والإمام إلا أنهم يسمعون الإمام فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده فذلك جائز. وسألنا مالك عن النهير الصغير يكون بين الإمام وبين قوم وهم يصلون بصلاة الإمام، قال: لا بأس بذلك إذا كان النهير صغيرًا قال: وإذا صلى رجل بقوم فصلى بصلاة ذلك الرجل قوم آخرون بينهم وبين ذلك الإمام طريق فلا بأس بذلك. قال: وذلك أني سألته عن ذلك فقلت له: إن أصحاب الأسواق يفعلون ذلك عندنا في حوانيتهم فقال: لا بأس بذلك. قال سحنون وأخبرني ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عن محمد بن عبد الرحمن عن أزواج النبي ﷺ كن يصلين في بيوتهن بصلاة أهل المسجد » (١).

« وقال مالك: وما كان حول المسجد من أفنية الحوانيت وأفنية الدور التي تدخل بغير إذن فلا بأس بالصلاة فيها يوم الجمعة بصلاة الإمام. قال: وإن لم تتصل الصفوف إلى تلك الأفنية فصلى رجل في تلك الأفنية فصلاته تامة إذا ضاق المسجد . قال: وقال مالك: ولا أحب لأحد أن يصلي في تلك الأفنية إلا من ضيق المسجد. قال ابن القاسم: وإن صلى أجزأه. قال مالك: وإن كان الطريق بينهما فصلى في تلك الأفنية بصلاة الإمام ولم تتصل الصفوف إلى تلك الأفنية فصلاته تامة. قال: وإن صلى رجل في الطريق، وفي الطريق أرواث الدواب وأبوالها، قال مالك: صلاته تامة ولم يزل الناس يصلون في الطريق من ضيق المساجد وفيها أرواث الدواب وأبوالها. قلت: وكذلك قول مالك في جميع الصلوات إذا ضاق المسجد بأهله قال: هو قول مالك » (٢).

قال في ( الإشراف ): « إذا صلوا بصلاة الإمام وبينهم نهر أو طريق قريب لا يمنعهم رؤية الصفوف وسماع التكبير، جاز ولم يمنع ذلك الائتمام به، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إلا أن تكون الصفوف متصلة (٣). وقال الشافعي: إن كان بينهم وبين

---

(١) المدونة ( ٨٣/١ ). (٢) المدونة ( ١٤١/١ )، وانظر: ( ١٦١/١ ).

(٣) جاء في المبسوط ( ١٩٣/١ ): فإن كان بينهما طريق يمر الناس فيه أو نهر عظيم لم تجز صلاته.. وإن كان بينهما حائط أجزأته صلاته، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا تجزئه.. وفي الحاصل هذا على وجهين: إن كان الحائط قصيرًا حتى يتمكن كل أحد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء، وإن كان كبيرًا فإن كان عليه باب مفتوح أو خوخة فكذلك، وإن لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان، وجه الرواية التي قال: لا يصح الاقتداء أنه يشتبه عليه حال إمامه. ووجه الرواية الأخرى ما ظهر من عمل الناس كالصلاة بمكة فإن الإمام يقف في مقام إبراهيم وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من =

الإمام أو الصفوف ثلاثمائة ذراع جاز وإن كان أكثر لم يجز (١).

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: « **إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه** » (٢). فعلى أي وجه أمكن ذلك يجب أن يجوز، ولأن مسجد النبي ﷺ كان قد ضاق بالناس حتى كانوا يصلون بالقرب منه وحيث يمكنهم معرفة أفعال الإمام ولا ينكر ذلك أحد، واستمر إلى أن زاد عمر ﷺ فيه، ولأن التمكن من الائتمام به حاصل مع تساويهما على الأرض كالساقية الصغيرة، ولأن الطريق تصح للصلاة فيها، فلم يكن كونها بين الإمام والمأموم مانعًا من الائتمام به كغير الطريق.

وأما تقدير الشافعي فإنه دعوى، لا فصل بينه وبين من عكسها فزاد فيها أو نقص منها؛ ولأن العبرة بسماعهم صوت المكبر وذلك يختلف بحسب قرب الموضع وبعده، فلم يكن في ذلك حد أكثر من إمكانه وتعذره » (٣).

قلت: ومع قوة حجة قول مالك من السنة القولية والفعلية، فإنه أوسع المذاهب في المسألة، وهو بذلك يوافق مقصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج، خاصة إذا ضاقت المساجد بالناس وتعسر عليهم أن يصلوا جميعًا داخلها، كالحال في مساجد القاهرة ونحوها!!

قال ابن قدامة: « وإن كان بينهما طريق أو نهر تجري فيه السفن أو كانا في سفينتين

---

=الجانب الآخر فبينهم وبين الإمام حائط الكعبة ولم يمنعهم أحد من ذلك.

وقال في موضع آخر ( ٣/٢ ): ولا يجوز أن يأتم رجل من أهل السفينة بإمام في سفينة أخرى لأن بينهما طائفة من النهر إلا أن يكونا مقرونين فحينئذ يصح الاقتداء؛ لأنه ليس بينهما ما يمنع صحة الاقتداء فكأنهما سفينة واحدة.

( ١ ) قال الشافعي ﷺ: فإن صلى قرب المسجد، وقربه ما يعرفه الناس من أن يتصل بشيء بالمسجد لا حائل دونه، فيصلي منقطعًا عن المسجد أو فنائه على قدر مائتي ذراع أو ثلاثمائة ذراع أو نحو ذلك، فإذا جاوز ذلك لم يجزه، فإن صلى في دار قرب المسجد لم يجزه إلا أن تتصل الصفوف ولا حائل بينه وبينها، فأما في علوها فلا يجزئ بحال؛ لأنها بائنة من المسجد. وقال في ( الحاوي ): مذهب الشافعي أن صلاة المأموم في السفينة الأخرى جائزة إذا علم بصلاة الإمام وكان بينهم قرب، وكذلك لو صلى في سفينة والمأموم على الشط. الحاوي ( ٤٣٣/٢، ٤٣٧ )، ومختصر المزني ( ص ٢٣ ).

( ٢ ) جزء من حديث أخرجه البخاري بهذا اللفظ في ( كتاب: الأذان، باب: إقامة الصف من تمام الصلاة )، ومسلم في ( كتاب: الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام ) من حديث أبي هريرة ﷺ.

( ٣ ) الإشراف ( ٣٠١/١، ٣٠٢ ).

مفترقتين، ففيه وجهان: أحدهما لا يصح أن يأتم به وهو اختيار أصحابنا...

والثاني: يصح، وهو الصحيح عندي..؛ لأنه لا نص في منع ذلك ولا إجماع ولا هو في معنى ذلك؛ لأنه لا يمنع الاقتداء، فإن المؤثر في ذلك ما يمنع الرؤية أو سماع الصوت وليس هذا بواحد منهما » (١).

**٦ - الاعتماد في الصلاة والاتكاء فيها:**

جاء في ( المدونة ): « وسألت مالكًا عن الرجل يصلي إلى جنب حائط فيتكئ على الحائط فقال: أما في المكتوبة فلا يعجبني وأما في النافلة فلا أرى به بأسًا.

قال ابن القاسم: والعصا تكون في يده عندي بمنزلة الحائط. قال: وقال مالك: إن شاء اعتمد وإن شاء لم يعتمد. وكان لا يكره الاعتماد، قال: وذلك على قدر ما يرتفق به، فلينظر أرفق ذلك به فليصنعه » (٢).

وقد ذهب الشافعي إلى أن الاعتماد سنة، قال في ( الحاوي ): « وإنما اخترنا أن يقوم معتمدًا بيديه على الأرض؛ اقتداءً برسول الله ﷺ ولأن ذلك أمكن له، فسواء كان شابًا أو شيخًا قويًّا أو ضعيفًا » (٣).

وذهب الإمام أحمد إلى أن المصلي لا يعتمد على الأرض إلا لضعف أو كبر، واستدل بأدلة كثيرة منها أنه أشق فكان أفضل (٤).

وإلى هذا ذهب الحنفية فكرهوا الاعتماد على شيء إلا من عذر (٥).

هذا، وبعيدًا عن الراجح في المسألة (٦)، نرى أن الإمام مالكًا راعى في قوله بجواز

---

(١) المغني ( ٤٦/٣ ).

(٢) المدونة ( ٧٥/١، ٧٦ ).

(٣) الحاوي ( ١٧٠/٢ ).

(٤) المغني ( ٢١٤/٢، ٢١٥ ).

(٥) المبسوط ( ٢٠٨/١ ).

(٦) هذه المسألة من المسائل الخلافية التي يذكر كل فريق فيها أحاديث تؤيد قوله، ثم يؤول القائلون بعدم الاعتماد الصحيح فيها كحديث مالك بن الحويرث الدال على الاعتماد على الأرض، ويذهب الفريق الآخر - أعني القائلين بالاعتماد - إلى أن ما استدل به المخالفون ضعيف، ولكن المخالفين لا يسلمون لهم بذلك! انظر في المسألة: زاد المعاد ( ٢٢٢/١ ) وما بعدها، و ( ٢٤٠ ) وما بعدها، فابن القيم ينتصر لرأي الحنفية والحنابلة. وانظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني ( ٣٢٨/٢ - ٣٣٢ )، و ( ٣٨٩/٢ - ٣٩٣ ) فهو ينتصر لمذهب مالك والشافعي.

الاعتماد مقصدَ التيسير ورفع الحرج، وهو من مقاصد الشريعة الغراء.

**٧ - ترويح الرجلين في الصلاة:**

جاء في ( المدونة ): « وسألنا مالكًا عن الذي يروح رجليه في الصلاة قال: لا بأس بذلك » (١).

**٨ - التخطي يوم الجمعة:**

قال مالك: « إنما يكره التخطي إذا خرج الإمام وقعد على المنبر، فمن تخطى حينئذ فهو الذي جاء فيه الحديث، فأما قبل ذلك فلا بأس إذا كانت بين يديه فرجة وليترفق في ذلك » (٢).

**٩ - قضاء النافلة:**

قال الإمام مالك: « ولا أرى عليه قضاء صلاة نافلة إذا هو قطعها من حدث لا يستطيع حبسه مما يحتاج فيه إلى الوضوء » (٣).

**١٠ - الصلاة في الكنائس:**

جاء في ( المدونة ): « قال: وأخبرني ابن القاسم عن مالك عن نافع أن عمر ابن الخطاب كره دخول الكنائس والصلاة فيها. قال مالك: وأنا أكره الصلاة في الكنائس لنجاستها من أقدامهم وما يدخلون فيها والصور التي فيها، فقيل له: يا أبا عبد اللَّه إنّا ربما سافرنا في أرض باردة فيجننا الليل ونغشى قرى لا يكون فيها منزل غير الكنائس تكننا من المطر والثلج والبرد. قال: أرجو إذا كانت الضرورة أن يكون في ذلك سعة إن شاء اللَّه، ولا يستحب النزول فيها إذا وجد غيرها » (٤).

فالإمام مالك مع كراهته للصلاة في الكنائس يجيز للناس النزول فيها إذا كان برد أو مطر ولا يجدون غيرها؛ حفظًا لنفوسهم ورفعًا للحرج عنهم!

**١١ - الإنصات لخبر في الصلاة والإشارة فيها:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: إذا كان الرجل في صلاة فأتاه رجل فأخبره بخبر وهو في الصلاة فريضة أو نافلة وجعل ينصت له ويستمع. قال: إذا كان شيئًا

(١) المدونة ( ١٠٣/١ ).
(٢) السابق ( ١٤٨/١ ).
(٣) الموطأ ( ص ١٥٦ ).
(٤) المدونة ( ٩٠/١ ).

خفيفًا فلا بأس به »[١].

وفيها: « قلت: هل كان مالك يكره الإشارة في الصلاة إلى الرجل ببعض حوائجه؟ قال: ما علمت أنه كرهه، ولست أرى به بأسًا إذا كان خفيفًا. قال: وقد كان مالك لا يرى به بأسًا أن يرد الرجل على الرجل جوابًا بالإشارة. قال: فذلك وهذا سواء »[٢].

أقول: إن مما يدل على جواز الإنصات الخفيف والإشارة في الصلاة حديث عائشة رضي الله عنها أنها استفتحت الباب فمشى النبي ﷺ وهو في الصلاة حتى فتح لها[٣]. وحديث الإشارة بيده ﷺ لمن سلم عليه وهو في الصلاة[٤].

فالسنة المطهرة تشهد إذن لجواز تلك الأمور الخفيفة في الصلاة، وكذلك يشهد لها مقصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج!

**١٢ - من انفلتت دابته وهو في الصلاة:**

« قال مالك فيمن صلى فانفلتت دابته منه قال: إن كانت عن يمينه قريبًا مشى إليها قليلًا أو عن يساره أو أمامه فأرى أن يبني، فإن تباعد ذلك رأيت أن يطلب دابته ويستأنف الصلاة »[٥].

فالإمام مالك هنا يراعي مقصد التيسير ورفع الحرج، روى البخاري أن أبا برزة رضي الله عنه صلى ولجام دابته في يده، فجعلت الدابة تنازعه، وجعل يتبعها، فجعل رجل من الخوارج يقول: اللَّهم افعل بهذا الشيخ، فلما انصرف قال أبو برزة: إني سمعت قولكم، وإني غزوت مع رسول اللَّه ﷺ ست غزوات أو سبع غزوات أو ثمانيًا وشهدت تيسيره، وإني إن كنت أن أرجع مع دابتي أحب إليَّ من أن أدعها ترجع إلى مألفها فيشق عليَّ[٦]!!

---

(١) المدونة ( ١/١٠٢، ١٠٣ ). (٢) السابق ( ١/٩٨ ).

(٣) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الصلاة، باب: العمل في الصلاة )، والنسائي في ( كتاب: السهو، باب: المشي أمام القبلة خُطًا يسيرة ). وحسنه الألباني في « الإرواء » برقم ( ٣٨٦ ).

(٤) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساجد، باب: تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٥) المدونة ( ١/١٠١ ).

(٦) أخرجه البخاري في ( كتاب: العمل في الصلاة، باب: إذا انفلتت الدابة في الصلاة ).

يقول العلامة ابن عاشور: « فمشاهدته أفعال رسول اللّه ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير، فرأى أن قطع الصلاة من أجل إدراك فرسه ثم العود إلى استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تجشم مشقة الرجوع إلى أهله راجلًا » [(١)]!!

**١٣ - التيسير على العمال في الصلاة:**

جاء في ( المدونة ): « قال: وسألت مالكًا فيمن صلى محتزمًا أو جمع شعره بوقاية أو شمَّر كُمَّيْه. قال: إن كان ذلك لباسه قبل ذلك وهيئته، أو كان يعمل عملًا فيشمر لذلك العمل، فدخل في صلاته كما هو فلا بأس بأن يصلي بتلك الحال، وإن كان إنما يفعل ذلك ليكفت به شعرًا أو ثوبًا فلا خير فيه » [(٢)].

ويدل على كراهة ذلك قول النبي ﷺ: « **أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف ثوبًا ولا شعرًا** » [(٣)].

وكره ذلك علي بن أبي طالب ﷺ. وعمر ﷺ قد حل شعر رجل كان معقوصًا في الصلاة حلًّا عنيفًا. وكره ذلك ابن مسعود ﷺ وقال: إن الشعر يسجد معك ولك بكل شعرة أجر [(٤)].

أقول: ومع كراهة ذلك فإن الإمام مالكًا لا يرى به بأسًا للعمال إذا كانوا على هذه الحال في عملهم، وذلك تيسيرًا عليهم، وحمل ﷺ النهيَ على من فعله قاصدًا كفت الشعر أو الثوب في الصلاة!

* * *

## المَطْلَبُ الثَّالِثُ: في الزكاة

هذه نماذج من فقه الإمام مالك في الزكاة تدل على مراعاته لمقصد التيسير ورفع

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ١٩٥ ). (٢) المدونة ( ١/٩٥ ).
(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الأذان، باب: السجود على الأنف )، ومسلم في ( كتاب: الصلاة، باب: أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب ).
(٤) المدونة ( ١/٩٥ ).

الحرج عن الناس الفقراء منهم والأغنياء:

**١ - الرفق بالفقير في زكاة الماشية:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: إذا كانت عجاجيل [(١)] كلها أو فصلانًا [(٢)] كلها أو سخالًا [(٣)] كلها وفي عدد كل صنف منها ما يجب فيه الصدقة فعلى صاحب الأربعين من السخال أن يأتي بجذعة [(٤)] أو ثنية [(٥)] من الغنم، وعلى صاحب الثلاثين من البقر إذا كانت عجولًا كلها أن يأتي بتبيع [(٦)] ذكر، وإن كانت فصلانًا كلها خمسة وعشرين فعليه أن يأتي بابنة مخاض [(٧)]، ولا يؤخذ من هذه الصغار شيء » [(٨)].

قال في ( المعونة ): « وإذا كانت الإبل فصلانًا أو البقر عجاجيل، أو الغنم سخالًا، لم يجز للساعي أخذ واحدة منها، وكلف ربها أن يأتي بالسن الوسط الجائز أخذه في الزكاة، وكذلك إن كانت مراضًا أو معيبة خلافًا للشافعي وغيره في قولهم: إنه يأخذ منها شاة ولا يكلف ربها شاة كبيرة ولا صحيحة [(٩)]. لقوله ﷺ في زكاة البقر: « **في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة** » [(١٠)]. وقوله ﷺ: « **في أربعين من**

---

(١) عجاجيل مفردها عجل وهو ولد البقرة مادام له شهر وبعده ينتقل عنه الاسم. المصباح المنير ( ص ٣٢١ )، مادة « عجل ».

(٢) الفصلان مفردها الفصيل أي الفطيم، فهو فعيل بمعنى مفعول، ويقال لولد الناقة فصيل؛ لأنه يفصل عن أمه. المصباح المنير ( ص ٣٨٦ ) مادة « فصل ».

(٣) السخال مفردها السخلة وهي تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد. المصباح المنير ( ص ٢٢٢ )، مادة « سخل ».

(٤) الجذعة ما بلغ ثمانية أشهر أو تسعة من الضأن. المعجم الوسيط ( ١/١١٧ )، مادة « جذع ».

(٥) الثَّنِيُّ الذي يلقي ثنيته -وهي إحدى الأسنان الأربع التي في مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من تحت - يكون من ذوات الظلف والحافر في السنة الثالثة، ومن ذوات الخف في السنة السادسة. المصباح المنير ( ص ٨٠ ) مادة « ثنى ».

(٦) التبيع ولد البقرة في السنة الأولى، والأنثى تبيعة. المصباح المنير ( ص ٦٩ ) مادة « تبع ».

(٧) ابنة المخاض ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية. المصباح ( ص ٤٦٢ ) مادة « مخض ».

(٨) المدونة ( ١/٢٦٧ ).

(٩) مختصر المزني ( ص ٤٢ )، وروضة الطالبين ( ٢/١٦٤، ١٦٧ )، وانظر: المغني ( ٤/٤٣ ).

(١٠) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة )، والترمذي في ( كتاب: الزكاة، =

**الغنم شاة** » (١). وفي حديث عمر أنه قال: « **تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا تأخذها** » (٢). ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الأموال، فلما كنا لا نأخذ من إبله إذا كانت حوامل أو لوابن بل نكلفه الوسط، فكذلك إذا كانت كلها صغارًا أو معيبة؛ لأن في أخذها كذلك إضرارًا بالفقراء، كما أن في الأخذ منها إذا كانت من الكرائم إضرارٌ بأرباب الأموال » (٣).

وهكذا يتضح لنا مدى حرص الإمام مالك على الرفق بالفقير والتوسعة عليه، كما أنه برأيه هذا يقيم العدل بين الغني والفقير!

**٢ - الزكاة في أموال الصبيان والمجانين:**

ذهب الإمام مالك (٤) وأكثر أهل العلم (٥)، إلى وجوب الزكاة في أموال الصبيان والمجانين.

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنها لا تجب عليهما إلا في الزروع والثمار، فلا تجب في الأموال والماشية (٦).

وحجته في ذلك قوله ﷺ: « **رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق..** » (٧). ولأنها عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلاة والحج (٨).

هذا، وحجة مالك ومن قال بقوله؛ قوله ﷺ: « **أمرت أن آخذ الصدقة من**

---

باب: ما جاء في زكاة البقر ) من حديث معاذ. وذكره ابن عبد البر في التمهيد ( ١٣٠/٢ )، برقم ( ١٠٢٥ )، وقال: « حديث صحيح ». وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ٧٩٥ ).

(١) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة )، والترمذي في ( كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم ). وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٦٦٠ ).

(٢) أخرجه مالك في ( كتاب: الزكاة، باب: ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة )، وهو جزء من حديث عن سفيان بن عبد الله، وأخرجه الشافعي في مسنده ( ٩٠/١ ).

(٣) المعونة ( ٣٩٦/١، ٣٩٧ ) مع تصرف يسير، وانظر: الإشراف ( ٣٧٧/١، ٣٧٨ ).

(٤) المدونة ( ٢١٣/١ ).

(٥) المغني ( ٦٩/٤ ).

(٦) بدائع الصنائع ( ٤/٢، ٥، ٥٦ )، ومختصر القدوري ( ص ٥١، ٥٨ ).

(٧) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده ( ١٠٠/٦ )، برقم ( ٢٤٧٣٨ ). وبلفظ « عن ثلاثة » أخرجه أبو داود في ( كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصب حدًا ) من حديث عائشة رضي الله عنها. وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ٢٩٧ ).

(٨) بدائع الصنائع ( ٤/٢، ٥ ).

**أغنيائكم وأردها في فقرائكم »** [١]. فعمَّ، ولأن كل زكاة لزمت الكبير لزمت الصغير كزكاة الحرث والفطر، ولأنه مسلم حر تام الملك فأشبه الكبير [٢].

وبعد، فإنه لا يخفى أن الزكاة تخالف الصلاة والصوم فإنهما يختصان بالبدن وبنية الصبي ضعيفة عنهما، والمجنون لا يتحقق منه نيتهما، والزكاة حق يتعلق بالمال، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنايات وقيمة المتلفات.

والحديث الذي احتج به الحنفية أريد به رفع الإثم والعبادات البدنية، بدليل وجوب العشر وصدقة الفطر والحقوق المالية، ثم هو مخصوص بما ذكرناه، والزكاة في المال في معناه فنقيسها عليه [٣].

قلت: فمذهب مالك ومن وافقه هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأن فيه حرصًا على التوسعة على الفقراء والمحتاجين ورفقًا بهم، وذلك بتوسيع موارد الزكاة.

**٣ - زكاة الزيتون:**

ومما يدل على حرص الإمام مالك على الرفق بالفقراء والتوسعة عليهم أنه أوجب الزكاة في الزيتون إذا بلغ كيله خمسة أوسق [٤]؛ لأنه حب يقتات زيته غالبًا فأشبه السمسم، ولأن الزكاة تجب في الحمص واللوبياء وأنواع القطاني [٥] والزيتون أعم منفعة في باب الأقوات فكان أولى بوجب الزكاة.

هذا، وذهب الشافعي في الجديد [٦]، وأحمد في رواية، وآخرون إلى أنه لا زكاة في الزيتون؛ لأنه لا يدخر يابسًا فكان كالخضروات [٧].

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء )، ومسلم في ( كتاب: الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ) من حديث بعث معاذ، بلفظ «.. فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم».

(٢) المعونة ( ١/٣٧٧ )، وانظر: الإشراف ( ١/٣٨٨ ).

(٣) المغني ( ٤/٧٠، ٧١ )، وانظر: بداية المجتهد ( ٢/٤ ).

(٤) المدونة ( ١/٢٨٤، ٢٨٥ )، والموطأ ( ص ١٣٦ )، والمعونة ( ١/٤١٠ )، وأحكام القرآن، لابن العربي ( ٢/٢٨٧ ).

(٥) جمع القُطنية اسم جامع للحبوب التي تطبخ وذلك مثل العدس والحمص والباقلاء وغيرها. المصباح المنير ( ص ٤١٥ )، مادة «قطن».

(٦) روضة الطالبين ( ٢/٢٣١ ).

(٧) المغني ( ٤/١٦٠، ١٦١ ).

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح لقوة حجته؛ ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في التوسعة على الفقراء والرفق بهم، وذلك بتوسيع موارد الزكاة التي يأخذون منها [1].

**٤ - الرفق في صرف الصدقات:**

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج ما جاء في باب قسم الزكاة من ( المدونة ): « قلت: أرأيت زكاة مالي إن لم أجد إلا صنفًا واحدًا مما ذكر اللَّه في القرآن أيجزئني أن أجعلها فيهم؟ فقال: قال مالك: إن لم يجد إلا صنفًا واحدًا أجزأه أن يجعلها فيهم. قال مالك: وإذا كنت تجد الأصناف كلها الذين ذكر اللَّه في القرآن وكان منها صنف واحد هم أحوج آثر أهل الحاجة حيث كانت حتى تسد حاجتهم، وإنما يتبع في ذلك كل عام أهل الحاجة حيث كانت وليس في ذلك قسم مسمى. قال: وسألناه عن الرجل تكون له الدار والخادم هل يعطى من الزكاة؟

(١) اختلف الفقهاء في زكاة الزروع بعد اتفاقهم على وجوبها في الأقوات الأربعة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب:

فمنهم من لم ير الزكاة إلا في تلك الأربعة فقط، وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري، وابن المبارك. ومنهم من قال: الزكاة في جميع المدخر المقتات من النبات وهو قول مالك والشافعي. ومنهم من قال: الزكاة في كل ما تخرجه الأرض ما عدا الحشيش والحطب والقصب الفارسي وهو قول أبي حنيفة، وقريب منه مذهب عمر بن عبد العزيز ومجاهد وحماد وداود والنخعي، فقد قالوا: في كل ما أخرجت الأرض الزكاة لعموم النصوص من القرآن والسنة. انظر: بداية المجتهد ( ١٤/٢ )، وفقه الزكاة ( ٣٨٢/١ ).

يقول الشيخ القرضاوي: وأولى هذه المذاهب بالترجيح مذهب أبي حنيفة الذي هو قول عمر بن عبد العزيز وحماد وداود والنخعي أن في كل ما أخرجت الأرض الزكاة؛ فهو الذي يعضده عموم النصوص من القرآن والسنة، وهو الموافق لحكمة تشريع الزكاة، فليس من الحكمة - فيما يبدو لنا - أن يفرض الشارع الزكاة على زراع الشعير والقمح ويعفي صاحب البساتين من البرتقال أو المانجو أو التفاح..

وقد أيد ابن العربي الفقيه المالكي مذهب أبي حنيفة في أحكام القرآن.

وقال في شرح الترمذي: وأقوى المذاهب في المسألة مذهب أبي حنيفة دليلًا وأحوطها للمساكين وأولاها قيامًا بشكر النعمة، وعليه يدل عموم الآية والحديث.

وفي تفسير آية ﴿ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ [ الأنعام: ١٤١ ] أطال القول في تأييد مذهب أبي حنيفة والرد على المذاهب الأخرى، قال: أما أبوحنيفة فجعل الآية مرآته فأبصر الحق فأوجبها في المأكول قوتًا كان أو غيره، وبيَّن النبي ﷺ ذلك في عموم قوله: « **وفيما سقت السماء العشر** ». فقه الزكاة ( ٣٨٣/١ - ٣٨٥ )، وانظر: أحكام القرآن، لابن العربي ( ٢٨٣/٢ ) وما بعدها، وشرح الترمذي ( ١٣٥/٣ )، وانظر: المعونة ( ٤٢٥/١، ٤٢٦ ).

فقال: إن الدور تختلف فإن كانت دارًا ليس في ثمنها فضل إن بيعت اشترى من ثمنها دارًا وفضلت فضلة يعيش فيها، رأيت أن يعطى ولا يبيع مسكنه، وإن كانت داره دارًا في ثمنها ما يشتري به مسكنًا وتفضل له فضلة يعيش فيها لم يعط منها شيئًا، والخادم كذلك. قال: وسألنا مالكًا عن الرجل يكون له أربعون درهمًا أيعطى من الزكاة؟ فقال: رب رجل يكون له أربعون درهمًا وهو أهل لأن يعطى من الزكاة يكون له عيال وعدد، ورب رجل تكون عياله عشرة أو شبه ذلك فلا تكون له الأربعون درهمًا شيئًا فأرى أن يعطى مثل هذا » [1].

هذا، ومن مظاهر التيسير التي نراها في هذا النص:

أ - أن الإمام مالكًا يرى جواز صرف الزكاة في صنف واحد من أصناف مستحقيها، في حين يذهب الشافعية إلى وجوب استيعاب جميع الأصناف عند القدرة عليهم [2].

ب - يرى الإمام مالك إيثار أهل الحاجة في قسم الزكاة فتسد حاجاتهم أولًا، في حين يذهب الشافعية إلى عدم إيثار صنف على صنف وإن كان محتاجًا [3].

جـ - يرى الإمام مالك إعطاء من يملك الدار والخادم، ومن يملك المال ما دام من أهل الحاجة، فليست العبرة بما يملكه وإنما العبرة بحاجته، أو عدمها، أو بعبارة أخرى: الغنى هو ما تحصل به الكفاية.

وذهب أبو حنيفة إلى أن من ملك نصابًا لا يأخذ من الزكاة [4]؛ لأنه تجب عليه الزكاة فلم تجب له.

قال في ( المغني ) رادًا على أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: « الفقر عبارة عن الحاجة، قال اللَّه

---

(١) المدونة ( ٢٥٣/١، ٢٥٤ )، وانظر: الموطأ ( ص ١٣٣ )، والمعونة ( ٤٤٠/١ )، والإشراف ( ٤١٨/١ ).

(٢) روضة الطالبين ( ٣٢٩/٢ )، وانظر: المغني ( ١٢٨/٤ ).

(٣) قال في روضة الطالبين ( ٣٣٠/٢ ): « التسوية بين الأصناف واجبة وإن كانت حاجة بعضهم أشد »!

(٤) قال في الإشراف ( ٤٢٠/١ ): « ليس في قدر الغنى الذي يحرم به أخذ الصدقة حد، إلا أن مالكًا قال: يعطى من له مسكن ودابة؛ لأنه لا غناء له عنهما، ويعطى من له أربعون درهمًا. وقال أبو حنيفة: الغنى وجود نصاب الزكاة أو قيمته ». وقال في تحفة الفقهاء ( ٣٠١/٢ ): « الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكاة هو أن يملك نصابًا من المال.. والغنى الذي يتعلق به حرمان الصدقة.. هو أن يملك من الأموال الفاضلة عن حوائجه ما تبلغ قيمته مائتي درهم ». وانظر: المغني ( ١٢٢/٤، ١٢٣ ).

تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلۡفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾ [ فاطر: ١٥ ] أي: المحتاجون إليه. وهذا محتاج فيكون فقيرًا غير غني، ولأنه لو كان ما يملكه لا زكاة فيه لكان فقيرًا، ولا فرق في دفع الحاجة بين المالين، وقد سمى اللَّه تعالى الذين لهم سفينة في البحر مساكين، فقال تعالى: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ ﴾ [ الكهف: ٧٩ ]، وقد بينا بما ذكرناه من قبل أن الغنى يختلف مسماه فيقع على ما يوجب الزكاة وعلى ما يمنع منها، فلا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، ولا من عدمه عدمه، فمن قال: إن الغنى هو الكفاية سوى بين الأثمان وغيرها وجوز الأخذ لكل من لا كفاية له، وإن ملك نصابًا من جميع الأموال » [(١)].

وقال في ( فقه الزكاة ) عن مذهب مالك [(٢)]: « وهذا المذهب هو الذي تعضده الشريعة بنصوصها وروحها، كما تؤيده اللغة واستعمالاتها » [(٣)].

**٥ - هروب رب المال بالزكاة عن أئمة الجور ليضعها حيث أراد اللَّه تعالى:**

مما يدل على حرص الإمام مالك على مصلحة الفقير والرفق به، ما جاء في باب دفع الصدقة إلى الساعي من ( المدونة ): « قلت: أرأيت مصدقًا يعدل على الناس، فأتى المصدق إلى رجل له ماشية تجب في مثلها الزكاة فقال له الرجل: قد أديت صدقتها إلى المساكين. فقال: لا يقبل قوله هذا؛ لأن الإمام عدل فلا ينبغي لأحد أن يمنعه صدقتها، قلت: وهذا قول مالك. قال: نعم إذا كان الوالي مثل عمر بن عبد العزيز. قلت: أرأيت إذا حال الحول على ماشية الرجل عنده أيجب عليه أن يزكيها أو ينتظر الساعي حتى يأتي؟ فقال: إن خفي عليه ذلك فليضعها موضعها إذا كان الوالي ممن لا يعدل، وإن كان من أهل العدل انتظره حتى يأتي ولا ينبغي له أن يخرجها، وإن كان ممن لا يعدل وخاف أن يأتوه ولا يقدر على أن يخفيها عنهم فليؤخر ذلك حتى يأتوه. قال: وقال مالك: إذا أخفى رب الماشية أمر ماشيته عن هؤلاء السعاة ممن لا يعدل فليضعها مواضعها إن قدر على ذلك، فإن أخذوها منه أجزأه، قال: وأحبُّ

---

(١) المغني ( ٤/١٢٢، ١٢٣ ).

(٢) وهو أيضًا مذهب الشافعي، وأحمد في الرواية الراجحة عنه، انظر: المجموع ( ٦/١٩٧ )، والمغني ( ٤/١٢٢، ١٢٣ )، والكافي في فقه أحمد ( ١/٤٢٩ ).

(٣) فقه الزكاة ( ٢/٥٩٥ ).

إلى أن يهرب بها عنهم إن قدر على ذلك » [١].

فالإمام مالك يرى لرب المال أن يهرب بزكاته ويضعها في مواضعها التي شرعها اللَّه تعالى، خوفًا من أن يستولي عليها أئمة الجور ويأكلوا حق الفقراء والمساكين.

**٦ - نقل الزكاة والفيء إلى المحتاجين:**

جاء في ( المدونة ): « إن بلغ الإمام عن بعض البلدان حاجة وفاقة نزلت بهم من سنة مستهم أو ذهاب أموالهم وزرعهم وقحط السماء عليهم، فإن للإمام أن ينظر إلى أهل ذلك البلد الذين جبى فيهم ذلك المال فيعطيهم منه، ويخرج جل ذلك المال إلى أهل ذلك البلد الذين أصابتهم الحاجة، وكذلك بلاد الإسلام كلهم حقهم في هذا الفيء واحد، يحمل هذا الفيء إليهم من غير بلادهم إذا نزلت بهم الحاجة، قال مالك: والصدقات كلها كذلك في قسمتها مثل ما وصفت لك » [٢].

وقال في قسمة الفيء: «.. وينقل أكثر المال إلى البلد الذي فيه الجدوبة والحاجة، وكذلك حق أهل الإسلام، إنما هم أهل الإسلام وإن تفرقوا في البلدان والمنازل لا يقطع ذلك حقهم » [٣].

قلت: فالإمام مالك يرى جواز نقل الزكاة - وكذلك الفيء سدًّا لحاجة بلاد المسلمين ورفقًا بهم ورفعًا للحرج عنهم، وتأكيدًا على وحدة الأمة وتكافلها، فالمسلمون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى!

قال في ( فقه الزكاة ): « والذي يلوح لي - بعد ما ذكرناه من الأحاديث و الآثار والأقوال - أن الأصل في الزكاة أن تفرق حيث جمعت؛ رعاية لحرمة الجوار، وتنظيمًا لمحاربة الفقر ومطاردته، وتدريبًا لكل إقليم على الاكتفاء الذاتي، وعلاج مشاكله في داخله، ولأن فقراء البلد قد تعلقت أنظارهم وقلوبهم بهذا المال فكان حقهم فيه مقدمًا على حق غيرهم.

ومع ذلك كله لا أرى مانعًا من الخروج على هذا الأصل، إذا رأى الإمام العادل - بمشورة أهل الشورى - في ذلك مصلحة للمسلمين وخيرًا للإسلام..

---

(١) المدونة ( ٢٧٦/١ )، وانظر: ( ٢٩٤/١ ). (٢) السابق ( ٢٥٤/١، ٢٥٥ ).

(٣) المدونة ( ٣٨٧/١ )، وانظر: المطلب الثالث من المبحث الأول في فصل حفظ النفس.

روي عن سحنون أنه قال: ولو بلغ الإمام أن في بعض البلاد حاجة شديدة جاز له نقل بعض الصدقة المستحقة لغيره إليه، فإن الحاجة إذا نزلت وجب تقديمها على من ليس بمحتاج و « **المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه** » [١].

.. وهكذا تتكافل الأقاليم الإسلامية في ساعة العسرة ويكمل بعضها بعضًا » [٢].

## ٧ - الاعتبار بغالب قوت البلد في زكاة الفطر:

ذهب الإمام مالك إلى أن المعتبر في زكاة الفطر هو غالب قوت أهل البلد وذلك رفقًا بالفقراء وإغناءً لهم في يوم العيد.

قال في ( الإشراف ): « والاعتبار بغالب قوت أهل البلد خلافًا للشافعي في قوله: إنه مخير [٣]. لقوله ﷺ: « **أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم** » [٤]. وهم لا يستغنون عن الطلب إلا بوجود قوتهم المألوف لهم، ولأنه لما كان عليه إذا كان يقتات أعلى قوتهم وله أن يخرج من قوتهم الغالب ولا يلزمه أن يخرج مما يقتاته، كذلك إذا كان يقتات دونه فالواجب أن يخرج من غالب أقواتهم » [٥].

وحجة الشافعي في قوله هذا ما روي عن رسول الله ﷺ: « **أنه فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير** » [٦] فجاء بلفظ التخيير، ولأن زكاة الفطر مواساة، والتخيير فيها أيسر، والتسوية بين جميعها أوفق، فعلى هذا من أي الأقوات أخرجها أجزأه [٧].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ( ١١١/٨ ). والحديث أخرجه البخاري في ( كتاب: المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه )، ومسلم في ( كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم ) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) فقه الزكاة ( ٨٦٦/٢، ٨٦٧ ).

(٣) وهو قول الحنابلة. انظر: المغني ( ٢٩٥/٤ )، وللشافعي قول آخر كقول مالك انظر: الحاوي ( ٤١٨/٤ ).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ( ١٥٣/٢ )، برقم ( ٦٧ ) من حديث ابن عمر، بلفظ « **أغنوهم في هذا اليوم** ». وذكره الزيلعي في نصب الراية ( ٤٣٢/٢ )، وقال: « أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر، ورواه ابن عدي في الكامل، وأعله بأبي معشر نجيح ». وضعفه الألباني في الإرواء، برقم ( ٨٤٤ ).

(٥) الإشراف ( ٤١٦/١ )، وانظر: المعونة ( ٤٣٨/١، ٤٣٩ ).

(٦) أخرجه البخاري في ( كتاب: الزكاة، باب: فرض صدقة الفطر )، ومسلم في ( كتاب: الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٧) الحاوي ( ٤١٨/٤ ).

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول الإمام مالك أرجح لما يأتي:

أ - لأنه قول يراعي مقصد صدقة الفطر وهو إغناء الفقراء في هذا اليوم؛ حتى يشعروا بسعادة العيد كما يشعر بها الأغنياء.

ب - ولأنه يحرص على مصلحة الفقير وعلى الرفق به والتوسعة عليه.

جـ - ولأن القول الآخر يراعي الأيسر على الغني ونحن هنا في حاجة للتيسير على الفقير لا الغني!

فإذا ثبت هذا، فإن كان يقتات قوت أهل البلد أخرج منه، وإن كان يقتات أعلى منه استحببنا له أن يخرج مما يأكله ليواسي الفقراء فيما يختاره لنفسه، فإن لم يفعل جاز وكان عليه إخراج غالب قوت أهل البلد، وإن كان يقتات أدنى منه نظر فإن كان لعدم أجزأه أن يخرج منه؛ لأنه لا يقدر على غيره، وإن كان لشحٍ أخرج من غالب قوت بلده [(١)].

وأختم هذه المسألة بما يدل على مرونة فقه الإمام مالك وحرصه على التيسير على الناس، قال: « لا أرى لأهل مصر أن يدفعوا إلا القمح لأن ذلك جلُّ عيشهم، إلا أن يغلو سعرهم فيكون عيشهم الشعير فلا أرى بأسًا أن يدفعوا شعيرًا » [(٢)]!

**وبعد، فقد كانت المسائل السابقة فيما يخص التيسير على الفقير والرفق به، فماذا عن التيسير على الغني والرفق به؟ هذا ما سنراه في المسائل التالية:**

### ١ - لا زكاة على المخالط الذي لا تبلغ ماشيته نصابًا:

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: وإنما يكونان خليطين إذا كان في ماشية كل واحد منهما ما تجب فيه الزكاة، فإن كان في ماشية أحدهما ما تجب فيه الزكاة ولم يكن في ماشية الآخر ما تجب فيه الزكاة فليسا بخليطين، إنما ينظر المصدق إلى الذي في ماشيته ما تجب فيه الزكاة، فيأخذ منه الزكاة ويترك الذي ليس له ما تجب فيه الزكاة، ولا يحسب المصدق ماشية الذي لم تبلغ ما تجب فيه الصدقة عليه ولا على صاحبه ولا يعرض لها » [(٣)].

---

(١) المعونة ( ١/٤٣٩ ). (٢) المدونة ( ١/٢٩٣ ).

(٣) المدونة ( ١/٢٧٨ )، وانظر أيضًا: ( ١/٢٧٣، ٢٨٠، ٢٨٥ )، والموطأ ( ص ١٣٠ ).

قال في ( الإشراف ): « وتأثير الخلطة إذا كان لكل واحد من الخليطين نصاب.. لأن كل من لو انفرد لم يكن من أهل الزكاة، فإذا خالط غيره كان حكمه كحكمه منفردًا، أصله إذا كان له عشر من الغنم فخالط بها عبدًا أو ذميًا، ولأن الزكاة لما كانت موضوعة للمواساة، ووضع النصاب ليحتمل المال المواساة وكان من تملك دونه لا يؤخذ منه شيء استوى في ذلك حكم الانفراد والاجتماع، فكان من يملك جزءًا من شاة أولى بأن لا يؤخذ منه شيء لكون ماله أقل احتمالا للمواساة » (١).

**٢ - نصاب الزروع والثمار:**

ذهب الإمام مالك إلى أنه لا زكاة في شيء من الحرث حتى تبلغ خمسة أوسق (٢). وهو مذهب أكثر أهل العلم (٣).

وذهب مجاهد وأبو حنيفة إلى أنه تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره (٤)؛ لعموم قوله ﷺ: « **فيما سقت السماء العشر** » (٥) ولأنه لا يعتبر له حول فلا يعتبر له نصاب (٦).

وحجة مالك وجمهور أهل العلم قوله ﷺ: « **ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة** » (٧)، وهو نص خاص يجب تقديمه وتخصيص عموم ما احتج به أبوحنيفة كما خصصنا قوله: « **في سائمة الإبل الزكاة** » (٨) بقوله: « **ليس فيما دون خمس ذود صدقة** » (٩). ولأنه مال تجب فيه الصدقة فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكاتية، وإنما لم يعتبر

(١) الإشراف ( ١/٣٩٣، ٣٩٤ ).

(٢) المدونة ( ١/٢٨٣، ٢٨٤ )، والموطأ ( ص ١٣٧ ). والخمسة أوسق هي ثلاثة مائة صاع وهي ألف ومائتا مدّ، والصاع أربعة أمداد، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي،والوسق ستون صاعًا، والجملة ألف وستمائة رطل بالبغدادي، وعند أبي حنيفة أن الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي. المعونة ( ١/٤١٥ ). قال في فقه الزكاة ( ١/٣٩٨ ): « القول الصحيح الذي تعضده البراهين كلها هو قول أهل الحجاز ومن وافقهم أن الصاع خمسة أرطال وثلث ». ثم انتهى إلى أنها تساوي خمسين كيلة مصرية. انظر: ( ١/٤٠٠ ).

(٣) المغني ( ٤/١٦١ ).

(٤) مختصر القدوري ( ص ٥٨ ).

(٥) أخرجه البخاري في ( كتاب: الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء.. ) من حديث عبد الله بن عمر.

(٦) المغني ( ٤/١٦١ ).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة ) برقم ( ١٥٧٥ )، من حديث معاوية ابن حيدة، بلفظ: « في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون.. ». وحسنه الألباني في صحيح أبي داود.

(٩) سبق تخريجه.

الحول؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه، واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال، والنصاب اعتبر حدًّا يحتمل المواساة منه، فلهذا اعتبر فيه، يحققه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء ولا يحصل الغنى بدون النصاب كسائر الأموال الزكاتية [(١)].

وبعد، فلا شك أن قول مالك وجمهور أهل العلم هو الراجح للأسباب الآتية:

أ - لقوة حجته.

ب - ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج؛ وذلك لأن في إيجاب الصدقة على من لا يملك النصاب تعسيرًا عليه وإحراجًا له.

جـ - ولأن القول بوجوب الصدقة هنا ينافي مقاصد الزكاة؛ فهي تقصد إلى إغناء الفقراء والمساكين، لا إلى إفقار الناس وإحواجهم بفرض الزكاة عليهم وهم يملكون دون النصاب!

يقول الشيخ القرضاوي: « وإذا كنا رجحنا قول أبي حنيفة في إيجاب الزكاة في كل ما أخرجت الأرض، فإننا نخالفه في عدم اعتبار النصاب وإيجاب العشر في القليل والكثير من الزروع والثمار، فإن هذا مخالف للحديث الصحيح في نفي وجوب الزكاة عما دون خمسة أوسق، ومخالف لنظرية الشريعة بصفة عامة في إيجاب الزكاة على الأغنياء وحدهم، والنصاب هو الحد الأدنى للغنى ولهذا اعتبر النصاب في سائر الأموال الزكوية.

ولا يجوز معارضة حديث « **ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة** » بحديث « **فيما سقت السماء العشر..** » بدعوى أن هذا عام وقد عارضه ذلك الخاص ودلالة العام قطعية كالخاص، وإذا تعارضا قدم الأحوط.

نعم لا يقال ذلك، وإنما يقال ما قاله ابن القيم في هذا الموضع:

يجب العمل بكلا الحديثين، ولا يجوز معارضة أحدهما بالآخر، ولا إلغاء أحدهما بالكلية، فإن طاعة الرسول ﷺ فرض في هذا وفي هذا، ولا تعارض بينهما - بحمد الله تعالى - بوجه من الوجوه، فإن قوله: « **فيما سقت السماء العشر** » إنما أريد به

(١) المغني ( ٤/١٦١ ).

التمييز بين ما يجب فيه العشر، وما يجب فيه نصفه، فذكر النوعين مفرقًا بينهما في مقدار الواجب، وأما مقدار النصاب فسكت عنه في هذا الحديث، وبينه نصًا في الحديث الآخر، فكيف يجوز العدول عن النص الصحيح الصريح المحكم، الذي لا يحتمل غير ما دلّ عليه البتة إلى المجمل المتشابه الذي غايته أن يتعلق فيه بعموم لم يقصد، وبيانه بالخاص المحكم المبين، كبيان سائر العمومات بما يخصها من النصوص؟ » (١).

### ٣ - تقدير النصاب بالخرص:

الخرص في اللغة: الحزر والتخمين، فهو إذن تقدير ظني يقوم به رجل عارف مجرب أمين، وذلك إذا بدا صلاح الثمار (٢).

هذا، وقد ذهب الإمام مالك إلى جواز الخرص في النخيل والأعناب حين يبدو صلاحها.

يقول: « إن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطبًا وعنبًا فيخرص على أهله للتوسعة على الناس، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق فيخرص ذلك عليهم، ثم يخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاءوا ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم » (٣). وهذا مذهب الشافعي (٤)، وأحمد (٥).

وذهب أصحاب الرأي إلى أنه لا يجوز الخرص؛ لأنه ظن وتخمين لا يلزم به حكم، وإنما كان الخرص تخويفًا للأكرة - الحراث - لئلا يخونوا، فأما أن يلزم به حكم فلا (٦).

قال في ( الإشراف ): « يخرص النخل والكرم ليعرف قدر الزكاة منه، خلافًا لمن قال: لا يجوز الخرص ولا يتعلق به حكم. لما روى سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد قال: « أمر رسول اللّه ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ صدقة النخل تمرًا » (٧)، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك؛ لأن الزكاة

---

(١) فقه الزكاة ( ٣٩٠/١، ٣٩١ )، وانظر: إعلام الموقعين ( ٣٤٨/٢ ).

(٢) فقه الزكاة ( ٤٠٩/١ ).

(٣) الموطأ ( ص ١٣٥ )، وانظر: المدونة ( ٢٨٤/١ ).

(٤) المجموع ( ٤٥١/٥ )، وروضة الطالبين ( ٢٥٠/٢ ).

(٥) المغني ( ١٧٣/٤ ). (٦) المغني ( ١٧٣/٤، ١٧٤ ).

(٧) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الزكاة، باب: في خرص العنب ) برقم ( ١٦٠٣ )، والترمذي بنحوه =

تجب في الثمر بيدو صلاحه، وأداؤها يتأخر إلى حال التناهي، والعادة أن أرباب الأموال يأكلون ذلك رطبًا، فلو تركناهم يتصرفون فيها من غير خرص لأضر ذلك بالفقراء، وإن منعناهم أكلها والتصرف فيها أضر ذلك بهم، فكان الوجه الخرص للضرورة؛ لأن فيها مراعاة للفريقين » (١).

وقال في ( المعونة ): « .. فلو منعنا الخرص لكنا بين أمرين: إما أن يمنع أربابها أكلها وفي ذلك إضرار بهم، أو منعهم من التصرف فيها على الوجه المأذون فيه من التفكه واتخاذ العصير والخل وغير ذلك من ضروب المنافع التي إن أخروها إلى الجفاف بطلت عليهم، أو أن يؤذن لهم في التصرف فيها ويطلقوا في تناولها قبل معرفة حق الفقراء وفي ذلك إضرار بالفقراء؛ لأنا لا نعرف حقوقهم، ولا نرجع في ذلك إلى أرباب الأموال للعلم بتسرع أكثرهم إلى تناولها وقلة مراعاتهم حقوق الفقراء فلم يبق إلا الخرص.

وإنما قصرنا الخرص على النخل والكرم دون غيرهما للإجماع، ولأن العادة مختصة بهما في أكلهما حال رطوبتهما دون غيرهما، وكذلك ما فيهما من المنافع حال الرطوبة لا يوجد فيما عداهما؛ لأن غيرهما من الثمار إنما يحصل الانتفاع به بعد اليبس والجفاف فلم تدعنا ضرورة إلى خرصه كما دعت إلى ذلك في مسألتنا، ولأن الخرص في سائر الثمار غير ممكن كإمكان ذلك في النخل والكرم... » (٢).

وبعد، فإنه يبدو لي أن القول بجواز الخرص هو الراجح؛ لأنه:

أ - يحقق مصالح الناس: الأغنياء بالانتفاع من ثمارهم، والفقراء بحفظ حقوقهم.

ب - ويوافق مقاصد الشرع في التيسير على الناس وعدم إحراجهم؛ فإن منعهم من الانتفاع بثمار زروعهم فيه تعسير عليهم وتضييق، والله تعالى يقول: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [ الحج: ٧٨ ].

جـ - والحديث الدال على جواز الخرص وإن تكلم فيه بالإرسال فإنه يحتج به؛ لأن

---

= في ( كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في الخرص )، وقال: « حديث حسن غريب ». وذكره الحافظ في التلخيص ( ٢/١٧١ )، وقال: « قال المنذري: انقطاعه ظاهر ». وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود.

(١) الإشراف ( ١/٣٩٥ ) مع تصرف يسير. (٢) المعونة ( ١/٤٢٣، ٤٢٤ ).

له ما يعضده، يقول النووي: « من أصحابنا من قال يحتج بمراسيل ابن المسيب مطلقًا، والأصح أنه إنما يحتج به إذا اعتضد بأحد أربعة أمور: أن يسند، أو يرسل من جهة أخرى، أو يقول به بعض الصحابة، أو أكثر العلماء، وقد وجد ذلك هنا فقد أجمع العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على وجوب الزكاة في التمر والزبيب » (١).

أقول: وعلى فرض أنه ليس في المسألة نص، فإن القول بالخرص يحقق المصلحة ويرفع الحرج عن الناس، وهذا وذاك من مقاصد الشريعة، وإذا كان كذلك فلا داعي لمنعه أو إبطال حكمه؛ لأنه إذا وجدت المصلحة فثم شرع اللّٰه تعالى!

**٤ - عدم التضييق على الأغنياء في أخذ الزكاة:**

يذهب الإمام مالك إلى عدم التضييق على الأغنياء في أخذ الزكاة منهم ما داموا يعطون ما يفي بالواجب، وفي هذا عمل بمقصد التيسير ورفع الحرج.

« قال مالك: السنة عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يضيق على المسلمين في زكاتهم، وأن يقبل منهم ما دفعوا من أموالهم.

وروى مالك أن محمد بن مسلمة الأنصاري أنه كان يأتي مصدقًا، فيقول لرب المال: أخرج إليَّ صدقة مالك. فلا يقود إليه شاةً فيها وفاءٌ من حقه إلا قبلها » (٢).

وكذلك يرى مالك رحمه الله الرفق بالناس في وقت خروج السعاة، جاء في ( المدونة ): « قال مالك: سنة السعاة أن يبعثوا قبل الصيف وحين تطلع الثريا ويسير الناس بمواشيهم إلى مياههم. قال مالك: وعلى ذلك العمل عندنا؛ لأن ذلك رفق بالناس في اجتماعهم على الماء، وعلى السعاة لاجتماع الناس » (٣).

ومن رفقه بأصحاب الأموال قوله: « لو أن رجلًا كانت عنده غنم فحال عليها الحول فذبح منها وأكل ثم إن المصدق أتاه بعد ذلك، وقد كان حال الحول عليها قبل أن يذبح أنه لا ينظر إلى ما ذبح ولا إلى ما أكل بعد ما حال عليها الحول، وإنما يصدق المصدق ما وجد في يديه، ولا يحاسبه بشيء مما مات أو ذبح فأكل » (٤).

(١) المجموع ( ٤٥١/٥ )، وانظر: إرواء الغليل ( ٢٨١/٣، ٢٨٢ ).
(٢) الموطأ ( ص ١٣٣ ).
(٣) المدونة ( ٢٨٢/١ ).
(٤) السابق ( ٢٨٠/١ ).

ومن رفقه بأصحاب الأموال أيضًا أنه لا يرى الزكاة فيما يبقى من ثمر بعد الجائحة إلا أن يبلغ الباقي نصابًا، قال في ( الموطأ ):

« .. النخل يخرص على أهلها وثمرها في رءوسها إذا طاب وحل بيعه، ويؤخذ منه صدقته ثمرًا عند الجذاذ، فإن أصابت الثمرة جائحة بعد أن تخرص على أهلها وقبل أن تجذ فأحاطت الجائحة بالثمر كله، فليس عليهم صدقة، فإن بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة أوسق فصاعدًا بصاع النبي ﷺ أخذ منهم زكاته، وليس عليهم فيما أصابت الجائحة زكاة، وكذلك العمل في الكرم أيضًا » (١).

قال في ( الإشراف ): « إذا تلفت الثمرة بعد الخرص بجائحة فلم يبق منها قدر النصاب فلا زكاة على أربابها، خلافًا لأصحاب الشافعي (٢)؛ لأن الخرص إنما يراد لمعرفة حق الفقراء لا لتعلق الزكاة بالذمة، ولأن التلف قبل إمكان الأداء فأشبه المواشي » (٣).

وقال في ( الحاوي ): « ومن أصحابنا من قال عليه زكاة ما بقي قولًا واحدًا، وجعل وجوب الزكاة في الثمار معتبرًا ببدو الصلاح دون الإمكان » (٤).

أقول: لا شك أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأنه يوافق مقاصد الشريعة الغراء في التيسير ورفع الحرج.

وأما قول بعض الشافعية فيكفي في الرد عليهم قول النووي: « قال صاحب الحاوي: ومن أصحابنا من قال: يلزمه زكاة ما بقي قولًا واحدًا. وهذا شاذ ضعيف » (٥).

**٥ - الزكاة تؤخذ من النوع الواحد جيدًا أو رديئًا:**

جاء في ( المدونة ): « قال: فقلت لمالك: أرأيت إن كان كله جعرورًا أو مصران الفأر (٦)، أيؤخذ منه أو من وسط التمر؟ فقال: بل يؤخذ منه ولا يؤخذ من وسط التمر، ولا يلزمه أن يشتري له أفضل مما عنده. قال: وإنما رأيت مالكًا يأمر بأن يؤخذ من وسط التمر إذا كان الحائط أصنافًا من التمر فقال: يؤخذ من وسط التمر » (٧).

---

(١) الموطأ ( ص ١٣٥ )، وانظر: المعونة ( ٤٢٢/١ ).
(٢) الحاوي ( ٢١٤/٤ ).
(٣) الإشراف ( ٣٩٥/١، ٣٩٦ ).
(٤) الحاوي ( ٢١٤/٤ ).
(٥) المجموع ( ٤٨٣/٥، ٤٨٤ ).
(٦) الجعرور: نوع رديء من التمر، وكذلك مصران الفأر. المصباح المنير ( ص ٩٣، ٤٦٩ ).
(٧) المدونة ( ٢٨٣/١ ).

قال في ( المعونة ): « لا يخلو التمر والحبوب المضموم بعضها إلى بعض أن يكون نوعًا واحدًا أو مختلفًا، فإن كان نوعًا واحدًا إما جيدًا أو رديئًا أخذت منه الزكاة؛ لأن الوجوب متعلق به والأخذ تابع للوجوب. وقال عبدالملك: إذا كان رديئًا كله لم يؤخذ منه وكلف صاحبه أن يخرج من غيره، واعتبره بالماشية أن صاحب السخال إذا كان له أربعون سخلة يكلف أن يأتي بالسن الوسط، كذلك هذه.

والفرق على قول مالك بين الثمار والماشية في جواز الأخذ من صنف الثمر كان رفيعًا أو دنيًّا من غير أن يكلف صاحبه سواه، ومنع ذلك في الماشية وأخذ صاحبها بشراء السن الوسط إلا أن يتطوع بالأعلى؛ لأن عمال النبي ﷺ كانوا يأخذون الجذعة والثنية، ويأخذون عشر الثمار ما وجدوا منها، وكذلك ربع العشر من كل صنف العين جيدها ورديئها، ولأن الماشية تساق وتسير بنفسها من غير تكلف لحملها، فلو أجزنا المعيبة والمريضة والعرجاء والسخلة لاحتيج إلى تكلف أجرة لمن يحملها، ولأدى ذلك إلى استهلاك الحمل لقيمتها أو بعضها، وليس كذلك الثمار والحبوب؛ لأنه لا بد من حمله فاستوى جيده ورديئه، ولأن الماشية تؤخذ في البوادي غالبًا، وبحيث يكون ثمنها قدرًا لو أريد بيعها، وليس كذلك الثمار؛ لأنها توجد بالمصر أو بقرية من السواد والقرى وحيث تكون أسواقها والمبالغة في أثمانها والتقارب فيه » (١).

هذا، وأضيف إلى ما ذكر أن صاحب الماشية يقدر على شراء ما يجب عليه في الزكاة، وأما صاحب التمر الرديء فقد يعجز عن شراء النوع الجيد منه أو يُخْرَجُ بشرائه، فشتان بين صاحب تمر رديء وصاحب ماشية وإن كانت سخالًا!

وعليه فإن قول مالك هنا مبني على التيسير ورفع الحرج.

* * *

## المَطْلَبُ الرَّابِعُ: في الصيام

أعرض في هذا المطلب بعض المسائل الفقهية التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير في فقه الصيام:

---

(١) المعونة ( ١/٤١٨، ٤١٩ ) مع تصرف يسير.

**١ - إذا اشتبهت الأشهر على الأسير فصام شهرًا يريد به رمضان:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الأسير في أرض العدو إذا التبست عليه الشهور فصام شهرًا ينوي به رمضان فصام قبله. قال بلغني عن مالك ولم أسمعه منه أنه قال: إن صام قبله لم يجزه، وإن صام بعده أجزأه » [١].

وقال في ( الإشراف ): « إذا التبست الشهور على أسير، أو تاجر في بلد العدو أو غيرهما اجتهد فإن وافق صومه رمضان أجزأه، وكذلك إن وافق ما بعده، و إن وافق شعبان لم يجزه، وفي كل ذلك خلاف: أما إذا بان له أنه وافق رمضان فإنه يجزيه، خلافًا للحسن بن صالح، في قوله: لا يجزيه. لقوله ﷻ: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [ البقرة: ١٨٥ ] وهذا قد شهده وصامه، ولأنه أدّى العبادة باجتهاد لا يصل إلى أدائها إلا به، فإذا بان له إصابتها أجزأ كالاجتهاد في القبلة.

وإذا بان له أنه قبله فلا يجزيه، خلافًا للشافعي [٢]؛ لقوله ﷻ: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ وهذا شاهد للشهر فلزمه صومه، ولأنها عبادة محضة مؤقتة بوقت معلوم، فإذا اجتهد فبان له أنه أداها قبل وقتها لم يجزه كالصلاة، ولأنه صادف اجتهاده وقتًا لو صامه عن تلك العبادة في تلك السنة ذاكرًا لم يجزه، فوجب أن لا يجزيه مع الاجتهاد أصله زمن الليل ويوم العيدين » [٣].

هذا، وقد وافق الإمام أحمد مالكًا فيما ذهب إليه، قال ابن قدامة: « وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير فصام شهرًا يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه، وإن وافق ما قبله لم يجزه.

وجملته أن من كان محبوسًا أو مطمورًا أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا يمكنه تعرف الأشهر بالخبر، فاشتبهت عليه الأشهر فإنه يتحرى ويجتهد، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه.

---

(١) المدونة ( ١/١٨٣ ).

(٢) قال في المجموع ( ٦/٢٨٦ ): إن صادف صومه ما قبل رمضان، فينظر إن أدرك رمضان بعد بيان الحال لزمه صومه بلا خلاف، لتمكنه منه في وقته. وإن لم يبن الحال إلا بعد مضي رمضان فطريقان مشهوران: أحدهما: القطع بوجوب القضاء.. والثاني: لا قضاء.

(٣) الإشراف ( ١/٤٤٦، ٤٤٧ ).

ولا يخلو من أربعة أحوال: **أحدهما** أن لا ينكشف له الحال فإن صومه صحيح ويجزئه؛ لأنه أدى فرضه باجتهاده، فأجزأه كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد.

**الثاني**: أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده، فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء. وحكي عن الحسن بن صالح أنه لا يجزئه في هاتين الحالتين؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه كما لو صام يوم الشك فبان من رمضان. وليس بصحيح؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزأه، كالقبلة إذا اشتبهت، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها، وفارق يوم الشك فإنه ليس بمحل للاجتهاد فإن الشرع أمر بصومه عند أمارة عينها، فما لو توجد لم يجز الصوم.

**الحال الثالث**: وافق قبل الشهر فلا يجزئه في قول عامة الفقهاء. وقال بعض الشافعية: يجزئه في أحد الوجهين كما لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا قبله. ولنا أنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم، و أما الحج فلا نسلمه إلا فيما إذا أخطأ الناس كلهم لعظم المشقة عليهم، و إن وقع ذلك لنفر منهم لم يجزئهم، ولأن ذلك لا يؤمن مثله في القضاء بخلاف الصوم.

**الحال الرابع**: أن يوافق بعضه رمضان دون بعض، فما وافق رمضان أو بعده أجزأه، وما وافق قبله لم يجزئه » [١].

وبعد، فإن مذهب الإمام مالك ومن وافقه وسط بين المذاهب، وفيه مراعاة لمقصد التيسير ورفع الحرج عمن التبست عليه الشهور واجتهد في صيام الشهر، كما أني ألمح فيه حرصًا على مقصد حفظ الدين في عدم إجازته الصيام قبل وقته.

### ٢ - الفطر لمرض لا يقطع التتابع في صيام الشهرين المتتابعين [٢]:

قال الإمام مالك: « أحسن ما سمعت فيمن وجب عليه صيام شهرين متتابعين في قتل خطأ أو تظاهر فعرض له مرض يغلبه ويقطع عليه صيامه أنه إن صح من مرضه وقوي على الصيام فليس له أن يؤخر ذلك، وهو يبني على ما قد مضى من صيامه، وكذلك المرأة التي يجب عليها الصيام في قتل النفس خطأ إذا حاضت بين ظهري صيامها.. » [٣].

(١) المغني، لابن قدامة ( ٤٢٢/٤، ٤٢٣ ).

(٢) معنى التتابع الموالاة في صيام أيامهما فلا يفطر فيهما، ولا يصوم عن غير الكفارة. المغني ( ٨٨/١١ ).

(٣) الموطأ ( ص ١٥٢، ١٥٣ )

وقال في ( المعونة ): « إن مرض فأفطر لم يقطع التتابع خلافًا للشافعي [(١)]؛ لأنه عذر لا يمكنه دفعه كالحيض، و إن سافر فأفطر انقطع تتابعه؛ لأنه يقدر معه على الصوم فلم يكن عذرًا في قطع التتابع » [(٢)].

وحجة الشافعي ومن قال بقوله: أنه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر، ولأنه يمكن في الأغلب صيام شهرين لا مرض فيهما، ولا يمكن في الأغلب صيام شهرين لا حيض فيهما [(٣)].

قلت: لا شك أن مذهب الإمام مالك هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

أما المذهب الآخر ففيه تعسير و إحراج للمرضى، وهما منفيان عن شريعة الإسلام قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [ البقرة: ١٨٥ ]، وقال: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [ الحج: ٧٨ ]!!

**٣ - من نذر الصيام فمرض فلا قضاء عليه:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن رجلًا قال: للَّه عليَّ أن أصوم المحرم فمرض، المحرمَ أو أفطره متعمدًا؟ فقال: قال مالك: إن أفطره متعمدًا فعليه قضاؤه، و إن مرضه لم يكن عليه قضاؤه.

قلت: فإن قال: للَّه عليَّ أن أصوم المحرم فأفطر منه يومًا وصام ما بقي، قال: يقضي يومًا مكان اليوم الذي أفطره إلا أن يكون أفطره من مرض. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم » [(٤)].

قال في ( المعونة ): « إذا نذر يومًا معينًا فمرضه فلا قضاء عليه؛ لأنه التزم صومًا عينه، فإذا فات فلا قضاء عليه؛ لأن صومه مع فواته غير ممكن، وكذلك إذا حاضت، فإن أفطر متعمدًا فعليه قضاؤه؛ لأنه مستحق عليه فإذا تركه استحق البدل عليه اعتبارًا برمضان » [(٥)].

---

(١) في الجديد وهو قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي انظر: المغني ( ٨٩/١١ )، والحاوي ( ٤٢٠/١٣ )، والمبسوط ( ٨١/٣ ).

(٢) المعونة ( ٤٨٦/١ ).

(٣) انظر: الحاوي ( ٤٢٠/١٣ - ٤٢٢ )، والمغني ( ٨٩/١١ ).

(٤) المدونة ( ١٨٩/١ ).

(٥) المعونة ( ٤٨٦/١ ).

قلت: فالإمام مالك يراعي هنا مقصد التيسير ورفع الحرج فلا يرى القضاء على المريض، ويراه على من تعمد الفطر بلا عذر مبيح له.

**٤ - قضاء رمضان:**

ذهب الإمام مالك إلى جواز قضاء صيام رمضان مفرَّقًا، جاء في ( الموطأ ): « سمعت مالكًا يقول فيمن فرق قضاء رمضان فليس عليه إعادة، وذلك يجزئ عنه، وأحب ذلك إليّ أن يتابعه » [(١)].

وهذا الذي ذهب إليه الإمام مالك هو مذهب أكثر أهل العلم، قال في ( المغني ): « هذا قول ابن عباس وأنس بن مالك وأبي هريرة وأبي قلابة [(٢)] ومجاهد وأهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب وعبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة [(٣)]، و إليه ذهب مالك وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق.

وحكى وجوب التتابع عن علي وابن عمر والنخعي والشعبي، وقال داود: يجب ولا يشترط؛ لما روى ابن المنذر بإسناده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **من كان عليه صوم رمضان فليسرده ولا يقطعه** » [(٤)].

ولنا إطلاق قول اللَّه تعالى: ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [ البقرة: ١٨٥ ] غير مقيد بالتتابع.

فإن قيل: فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « نزلت ( فعدة من أيام أخر

---

(١) الموطأ ( ص ١٥٥ ).

(٢) هو عبد اللَّه بن زيد بن عمرو ( ويقال: عامر ) بن نابل، أبوقِلابة، الجَرْمي، من أهل البصرة، أحد الأعلام، كان عالمًا بالقضاء والأحكام، قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث. توفي ( ١٠٤هـ )، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ( ١٩٧/٥ - ١٩٩ ).

(٣) هو عبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة بن مسعود الهذلي، أبو عبد اللَّه المدني، روى عن أبيه، وأرسل عن عم أبيه عبد اللَّه بن مسعود وغيره. وروى عنه الزهري وغيره. قال عنه الواقدي: كان عالمًا، وكان ثقة فقيهًا كثير الحديث. توفي سنة ٩٨هـ، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ( ٢٢/٧، ٢٣ ).

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه ( ١٩١/٢ ) برقم ( ٥٧ )، والبيهقي في الكبرى ( ٢٥٩/٤ ) برقم ( ٨٠٣٣ ). وضعف البيهقي أحد رجاله. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٢٠٦/٢ )، وقال: « والحديث حسن ». وقال الألباني في السلسلة الضعيفة تحت حديث ( ٦٩٦ ): « حسن الإسناد ».

متتابعات ) فسقطت متتابعات » [١]. قلنا: هذا لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة المحتج بها..

ولأنه صوم لا يتعلق بزمان بعينه فلم يجب فيه التتابع كالنذر المطلق. وخبرهم لم يثبت صحته فإن أهل السنن لم يذكروه، ولو صح حملناه على الاستحباب فإن المتتابع أحسن؛ لما فيه من موافقة الخبر، والخروج من الخلاف و شبهه بالأداء » [٢].

وبعدُ، فإن قول الإمام مالك ومن وافقه هو الصحيح لما يأتي:

أ - لقوة حجته نقلًا وعقلًا.

ب - ولموافقته مقاصد الشريعة الغراء في التيسير ورفع الحرج؛ قال أبوعبيدة بن الجراح في قضاء رمضان: « إن اللّٰه لم يرخص لكم في فطره وهو يريد أن يشق عليكم في قضائه، فأَحْصِ العدة واصنع ما شئت » [٣]!!

### ٥ - كفارة المفطر في رمضان على التخيير:

كفارة من أفطر في رمضان بجماع أو بطعام [٤] متعمدًا [٥] هي أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين أو يطعم ستين مسكينًا. فهل هذه الكفارة على الترتيب أو على التخيير؟ وأعني بالترتيب أن لا ينتقل المكلف إلى واحد من الواجبات المخيرة إلا بعد العجز عن الذي قبله، وبالتخيير أن يفعل منها ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر [٦].

ذهب الإمام مالك إلى القول بالتخيير. وذهب الأئمة أبو حنيفة، والشافعي،

---

(١) أخرجه الدارقطني في ( كتاب: الصيام، باب: القبلة للصائم )، وقال: « هذا إسناد صحيح »، والبيهقي في ( كتاب: الصيام، باب: قضاء شهر رمضان إن شاء متفرقًا وإن شاء متتابعًا ). ومعنى « سقطت »: نُسِخت، قال البيهقي في سننه ( ٤/٢٥٨ ): لا يصح له تأويل غير ذلك.

(٢) المغني، لابن قدامة ( ٤/٤٠٨، ٤٠٩ ) مع تصرف يسير، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ٢/٧٢٠، ٧٢١ ).

(٣) أخرجه البيهقي في ( كتاب: الصيام، باب: قضاء شهر رمضان إن شاء متفرقًا وإن شاء متتابعًا ).

(٤) على قول مالك وأبي حنيفة تجب الكفارة على من أفطر بالطعام متعمدًا، وعلى قول الشافعي وأحمد لا تجب إلا في الإفطار بالجماع. بداية المجتهد مع الشرح ( ٢/٧٣١ ).

(٥) وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الكفارة على من جامع ناسيًا، والجمهور على خلاف ذلك. بداية المجتهد ( ٢/٧٣٢ ).

(٦) انظر: بداية المجتهد ( ٢/٧٣٦ ).

وأحمد في المشهور من مذهبه إلى أنها على الترتيب [١].

قال في ( المعونة ): « وهي على التخيير خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي «أنه ﷺ أمر السائل أن يكفر بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا » [٢] و ( أو ) موضوعها التخيير؛ و لأنها كفارة وجبت بالمخالفة فكانت على التخيير ككفارة اليمين.

والاختيار عند مالك رحمه الله الإطعام لأنه أعم نفعًا؛ لأن العتق يخص المعين، والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم، و الإطعام يسقط الفرض ويعم نفعه جماعة المساكين » [٣].

هذا، واحتج ابن قدامة لقول الجمهور فقال: « وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال للواقع على أهله: « **هل تجد رقبة تعتقها** » قال: لا، قال: « **فهل تسطيع أن تصوم شهرين متتابعين** » قال: لا. قال: « **فهل تجد إطعام ستين مسكينًا** » قال: لا.. الحديث [٤]، وهذا لفظ الترتيب، والأخذ به أولى من رواية مالك.. و لأن الترتيب زيادة والأخذ بالزيادة متعين، ولأن حديثنا لفظ النبي ﷺ وحديثهم لفظ الراوي، ويحتمل أنه رواه بـ ( أو ) لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء، ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل » [٥].

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول مالك بالتخيير في كفارة الفطر أرجح من القول بالترتيب لما يأتي:

أ - لقوة حجته؛ فإن الحديث الصحيح يدل عليه، وهو و إن كان بلفظ الراوي فإنه حجة؛ لأن الصحابة كانوا أقعد بمفهوم الأحوال و دلالات الأقوال كما يقول

---

(١) المبسوط ( ٧١/٣، ٧٢ )، وروضة الطالبين ( ٣٧٩/٢ )، والمغني ( ٣٨٠/٤ ).

(٢) أخرجه مالك في ( كتاب الصيام، باب: كفارة من أفطر في رمضان )، ومسلم في ( كتاب: الصيام، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم.. ).

(٣) المعونة ( ٤٧٨/١ )، وانظر: المدونة ( ١٩١/١ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٧٣٦/٢، ٧٣٧ )

(٤) أخرجه البخاري في ( كتاب: الصوم، باب: إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فيتصدق عليه فليكفر )، ومسلم في الموضوع السابق.

(٥) المغني ( ٣٨٠/٤، ٣٨١ ).

ابن رشد [١]، ثم إن قوله ﷺ في الرواية الأخرى: « **هل تستطيع** » ليس فيه دلالة على الترتيب لا نصًا ولا ظاهرًا، إنما فيه البداءة بالأول وهو يصح على التخيير والترتيب، فبان من رواية « أو » أن المراد التخيير [٢].

ب - ولأنه قول يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

جـ - كما أني ألمح في خبر الواقع على أهله في رمضان وفيه أن النبي ﷺ لما ذكر له الكفارة ومنها الإطعام، وذكر له الرجل أنه لا يجد ما يطعم به ستين مسكينًا، فمكث النبي ﷺ حتى أتي بعرق [٣] فيه تمر فقال للسائل: « **خذ هذا وتصدق به** ». فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله مابين لابتيها [٤] أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: « **أطعمه أهلك** » ألمح في هذا الخبر تيسير النبي ﷺ على الرجلِ؛ فقد أعطاه الكفارة الواجبة عليه وأجاز له أن ينفقها في أهله!!

وهذا التيسير النبوي العظيم أدعى للقول بالتخيير في هذه الكفارة، خاصة وأن الذنب هنا لا يصل إلى درجة الذنب في القتل أو الظهار، فهھنا فعلَ ما حرمه الله عليه في نهار رمضان وهو في ليله حلال، وهناك قَتْلُ نفسٍ بغير حقٍ، أو تحريمُ ما أحل الله له من زوجته!

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإمام مالكًا قد روي عنه في الكفارة قولًا ظاهره أنه لا يقول فيها بالعتق والصيام؛ جاء في ( المدونة ): « قلت: وكيف الكفارة في قول مالك؟ فقال: الطعام لا يعرف غير الطعام ولا يأخذ مالك بالعتق و لا بالصيام » [٥]، وقد أخذ بذلك الظاهر بعض العلماء كابن قدامة في ( المغني ) فقد قال: « روي عن مالك أنه قال: الذي نأخذ به في الذي يصيب أهله في نهار رمضان إطعام ستين

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ٧٣٧/٢ ). ومعنى أقعد: أمكن.

(٢) أوجز المسالك ( ٧٠/٥، ٧١ )، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ( ١٧٢/٢ ).

(٣) العرق بفتحتين ضفيرة تنسج من خوص وهو المِكْتل والزَّبيل، ويقال: إنه يسع خمسة عشر صاعًا. المصباح المنير ( ص ٣٣٠ ).

(٤) أي حرتيها، والحرَّة أرض ذات حجارة سود. المصباح المنير ( ص ١١٤ ).

(٥) المدونة ( ١٩١/١ ).

مسكينًا وصيام ذلك اليوم، وليس التحرير والصيام من كفارة رمضان في شيء. وهذا القول ليس بشيء لمخالفته الحديث الصحيح، مع أنه ليس له أصل يعتمد عليه ولا شيء يستند إليه، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع » (١).

والحق أن الإمام مالكًا لم يقصد نفي العتق والصيام من الكفارة، ولكنه أراد أن الأفضل هو الإطعام ما دام للمكفر أن يختار؛ لأن الإطعام من وجهة نظر مالك أعم منفعة للمساكين، و أما العتق فيخص واحدًا بعينه، والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم.

وهذا الفهم هو ما ورد عن أصحابه رحمهم الله، جاء في ( أوجز المسالك ): « وقع في المدونة: لا يعرف مالك غير الإطعام ولا يأخذ بعتق ولا صيام. قال ابن دقيق العيد: هي معضلة لا يهتدى إلى توجيهها مع مصادمة الحديث الثابت، غير أن بعض المحققين من أصحابه حمل هذا اللفظ و تأوله على الاستحباب في تقديم الطعام على غيره من الخصال، انتهى. قلت: هو مختار الفروع، ففي الشرح الكبير: كفر بإطعام وهو الأفضل ولو للخليفة (٢) أو صيام شهرين متتابعين أو عتق رقبة مؤمنة » (٣).

وقال في موضع آخر: « وما في المدونة عن مالك مما يوهم تعين الإطعام مؤول بأن المراد أفضل » (٤).

وأقول: إن مما يؤكد أن الإمام مالكًا لم يقصد نفي العتق والصيام في الكفارة أنه روى الحديث في موطئه في باب ( كفارة من أفطر في رمضان ) وذكر فيه عن رسول الله ﷺ العتق والصيام مع الإطعام!

فكيف ينفي شيئًا ثبت عنده في الحديث الذي رواه في موطئه؟!

إنه إذن لم يقصد بعدم أخذه بالعتق والصيام نفيهما من الكفارة، ولكن قصد أن الإطعام هو المستحب والأفضل عنده؛ لما فيه من رفق بالمساكين.

---

(١) المغني ( ٣٨٠/٤ ).

(٢) خلافًا لما أفتى به يحيى بن يحيى أميرَ الأندلس عبد الرحمن من تكفيره بالصوم بحضرة العلماء، فقيل له في ذلك، فقال: لئلا يتساهل ويجامع ثانيًا. أوجز المسالك ( ٧١/٥ ). قلت: هذه فتوى راعى صاحبها رحمه الله مقصد الزجر عن تعدي حدود الله سبحانه، ولكن فاته مراعاة مقصد الحرية، وهو مع أنه أولى من مقصد الزجر فيه نوع من الزجر للخليفة!

(٣) أوجز المسالك ( ٧١/٥ ).

(٤) أوجز المسالك ( ٧٠/٥ ).

وإذا تقرر هذا، فإني أخالف الإمام مالكًا في تقديمه للإطعام على العتق، وأرى أن العتق، أفضل؛ لأن فيه تحريرًا لنفس إنسانية من ذل الرق والعبودية، وهو بلا شك أفضل من إطعام يُسْتَلَذُّ به ثم يزول بعد قليل!

هذا، وتفضيل العتق على الإطعام يتفق مع الترتيب النبوي في الحديث الشريف، فقد ذكر الرسول ﷺ العتق قبل الإطعام، فترتيب الحديث إذن ترتيب يراعي أفضل المقاصد!

### ٦ - لا إطعام على الشيخ الهرم:

جاء في ( الموطأ ): « أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام، فكان يفتدي، قال مالك: ولا أرى ذلك واجبًا، وأحب إليَّ أن يفعله إذا كان قويًّا عليه، فمن فدى فإنما يطعم مكان كل يوم مدًّا بمدّ النبي ﷺ » [١].

قال في ( الإشراف ): « لا إطعام على الشيخ الهرم خلافًا لأبي حنيفة والشافعي [٢]؛ لأنه مفطر بعذر، فلم يلزمه إطعام كالمريض والمكره، ولأنه مفطر لا يلزمه القضاء فلم يلزمه إطعام كالطفل، ولأن القضاء إذا لم يمكن لاتصال العذر فلا يجب بفواته إطعام كالمسافر والمريض إذا اتصل به المرض إلى أن مات، ولأن الطعام في الأصول يجب في الصيام لتأخر الصوم أو القضاء، فأما لسقوطه جملة فليس في الأصول كالطفل » [٣].

هذا، واحتج من قالوا بالوجوب بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [ البقرة: ١٨٤ ] قال ابن عباس ﷺ: نزلت رخصة للشيخ الكبير [٤]. ولأن الأداء صوم واجب فجاز أن يسقط إلى الكفارة كالقضاء، و أما المريض إذا مات فلا يجب الإطعام؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يجب على الميت ابتداءً بخلاف ما إذا أمكنه الصوم فلم يفعل حتى مات؛ لأن وجوب الإطعام يستند إلى حال الحياة،

---

(١) الموطأ ( ص ١٥٦، ١٥٧ ).

(٢) ولأحمد أيضًا. انظر: المغني ( ٣٩٥/٤ )، والمبسوط ( ١٠٠/٣ )، والحاوي ( ٣٣٢/٣ )، والمجموع ( ٢٥٧/٦ )، وقد ذكر النووي في وجوب الفدية قولين أحدهما: لا تجب. والثاني: تجب وقال: وهو الصحيح.

(٣) الإشراف ( ٤٣٩/١ ).

(٤) أخرجه البيهقي في ( كتاب: الصيام، باب: الشيخ الكبير لا يطيق الصوم ويقدر على الكفارة يفطر ويفتدي ).

والشيخ الهِمّ له ذمة صحيحة، فإن كان عاجزًا عن الإطعام أيضًا فلا شيء عليه، و ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [ البقرة: ٢٨٦ ] (١).

وبعد، فإن قول الإمام مالك بعدم وجوب الفدية فيه مبالغة في مراعاة مقصد التيسير ورفع الحرج، أما القول بوجوبها فإنه مع قوة حجته موافق لمقصد التيسير ورفع الحرج، محقق له باعتدال، وذلك بإجازة الفطر وإيجاب الفدية مكان الصوم الواجب، فيترك ما لا يقدر ويفعل ما يقدر مكانه، وهذا كافٍ في التيسير على الشيخ الكبير ورفع الحرج عنه!

- **خلاف مقصد التيسير:**

رأينا في المسائل السابقة مدى حرص الإمام مالك على مقصد التيسير ورفع الحرج في فقه الصيام، بل إنه بالغ في مراعاته له في مسألة عدم وجوب الفدية على الشيخ الهرم إذا أفطر في رمضان.

ولكنه في المسألتين الآتيتين خالف هذا المقصد:

**١ - وجوب قضاء الصيام على من بلغ مجنونًا ثم أفاق:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: ما قول الإمام مالك فيمن بلغ وهو مجنون مطبوق فمكث سنين ثم إنه أفاق. فقال: قال مالك: يقضي صيام تلك السنين ولا يقضي الصلاة » (٢).

وحجة مالك رحمه الله قول الله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [ البقرة: ١٨٥ ] وهذا شاهد الشهر مريضًا فلزمه عدة من أيام أخر، ولأن الجنون لا ينافي وجوب الصوم؛ لأنه معنى يزيل العقل حال الحياة، فلم يمنع وجوب الصوم كحال الإغماء والنوم والسكر (٣).

هذا، وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أنه إذا جن في رمضان كله فلا قضاء عليه، و إن أفاق في شيء منه قضاه كله (٤).

---

(١) المغني ( ٣٩٥/٤، ٣٩٦ )، وانظر: الحاوي ( ٣٣٢/٣، ٣٣٣ )، والمجموع ( ٢٥٧/٦ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ٧٢٨/٢، ٧٢٩ ).

(٢) المدونة ( ١٨٥/١ ).

(٣) الإشراف ( ٤٤١/١ )، والمعونة ( ٤٧٠/١ ).

(٤) تحفة الفقهاء ( ٣٥٠/٢ ).

وحجته قول الله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾ فهو يمنع وجوب القضاء على المجنون الذي لم يفق في شيء من الشهر؛ إذ لم يكن شاهد الشهر، وشهوده الشهر كونه مكلفًا فيه، وليس المجنون من أهل التكليف لقوله ﷺ: « **رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق** » [١].

وأما من أفاق في شيء من الشهر فإنما يلزمه القضاء؛ لأنه قد شهد الشهر؛ إذ أنه من أهل التكليف في جزء منه، فقوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ ﴾ لا يخلو أن يكون المراد به شهود جميع الشهر أو شهود جزء منه، وغير جائز أن يكون شرط لزوم الصوم شهود الشهر جميعه من وجهين:

**أحدهما**: تناقض اللفظ به؛ وذلك لأنه لا يكون شاهدًا جميع الشهر إلا بعد مضيه كله، ويستحيل أن يكون مضيه شرطًا للزوم صومه كله؛ لأن الماضي من الوقت يستحيل فعل الصوم فيه، فعلمنا أنه لم يرد شهود الشهر جميعه.

**والوجه الآخر**: أنه لا خلاف أن من طرأ عليه شهر رمضان وهو من أهل التكليف أن عليه الصوم في أول يوم منه؛ لشهوده جزءًا طرأ من الشهر، فثبت بذلك أن شرط تكليف صوم الشهر كونه من أهل التكليف في شيء منه.

فمعنى الآية إذن: فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله؛ لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون المضمر، والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله [٢].

وذهب الشافعي وأحمد - في الصحيح من مذهبه - إلى أنه إن أفاق في أثناء الشهر لزمه قضاء ما يستقبله دون ما مضى [٣].

وحجة هذا القول: قوله ﷺ « **رفع القلم عن ثلاث:... وعن المجنون حتى يفيق** »، وقاسوا المجنون على الصغير فقالوا: إن أفاق لم يجب عليه القضاء لما فاته في الجنون؛ لأنه صوم فات في حال سقط فيه التكليف لنقص، فلم يجب كما لو فات في حال الصغر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ( ٢٢٥/١، ٢٢٦ )، وفتح القدير مع الشرح ( ٣٦٧/٢ )، وتحفة الفقهاء ( ٣٥٠/٢ ).

(٣) الحاوي ( ٣٢٩/٣ )، والكافي في فقه أحمد ( ٤٣٣/١ )، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف =

وقالوا: إن الجنون معنى لو دام جميع الشهر أسقط القضاء، فوجب إذا اتصل بعض الشهر أن يسقط القضاء.

ومعنى قوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ فمن شهد جزءًا من الشهر فليصم ما أدركه، فإن أدرك جميع الشهر لزمه صيام جميعه، و إن أدرك بعضه لزمه صيام بعضه (١).

وبعد، فإن أرجح هذه المذاهب في نظري مذهب الإمامين الشافعي وأحمد القائل بعدم القضاء، وذلك لأمرين:

**الأول:** لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة في التيسير و رفع الحرج.

**والثاني:** لأنه قائم على مبدأ التكليف في الشريعة، وأساس التكليف العقل.

وأما قول الإمام مالك في وجوب القضاء عليه مطلقًا ففيه ضعف؛ لقوله ﷺ « ..**وعن المجنون حتى يفيق** »، وقياس الجنون على الإغماء لا يصح؛ لأن الجنون معنى يستحق به الولاية عليه إذا دام به، أما المغمى عليه فلا يستحق الولاية عليه و إن طال الإغماء، فأشبه المجنون الصغير في عدم تكليفه بالصوم، وأشبه المغمى عليه النائم في عدم زوال التكليف عنه (٢).

ومع ضعف هذا القول فإن فيه تعسيرًا وإحراجًا للذي أفاق من جنونه؛ لأنه يكلف بقضاء صيام رمضان في السنين التي مرت عليه وهو مجنون، وهذا يخالف الشريعة السمحة التي جاءت بالتيسير ورفع الحرج!!

قال صاحب ( تحفة الفقهاء ) (٣): « ولو استوعب الشهر ثم أفاق لا يلزمه القضاء؛ لأن في وجوب القضاء عليه حرجًا؛ لأن الجنون الطويل قلما يزول فيضاعف عليه القضاء فيُحْرَجُ »!

## ٢ - وجوب القضاء على من سبق الماء إلى حلقه في المضمضة:

جاء في ( المدونة ): « قلت: فهل كان مالك يكره أن يتمضمض الصائم من عطش

---

= ( ٢٦٤/٣، ٢٦٥ ).

(١) انظر: الحاوي ( ٣٢٩/٣، ٣٣٠ )، والمجموع ( ٢٥٤/٦، ٢٥٥ )، والكافي في فقه أحمد ( ٤٣٣/١ ).

(٢) بداية المجتهد ( ٧١/٢ )، وانظر هذا المعنى في أحكام القرآن، للجصاص ( ٢٢٥/١ ).

(٣) ( ٣٥٠/٢ ).

يجده أو من حر يجده؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك، و ذلك يعينه على ما هو فيه، قال: ويغتسل أيضًا. قلت: فإن دخل حلقه من هذه المضمضة التي من الحر أو من العطش شيء فعليه عند مالك إن كان صيامًا واجبًا مثل رمضان أو غيره، القضاء ولا كفارة عليه، و إن كان تطوعًا فلا كفارة عليه ولا قضاء؟ قال: نعم »[١].

فالإمام مالك يرى وجوب القضاء على من سبق الماء إلى حلقه من غير قصد!

يقول ابن قدامة موضحًا أقوال الفقهاء في ( المسألة ): « ولا يفطر بالمضمضة بغير خلاف سواء كان في الطهارة أو غيرها.. وإن تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد و لا إسراف فلا شيء عليه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق والشافعي في أحد قوليه[٢]، وروي ذلك عن ابن عباس.

وقال مالك وأبو حنيفة[٣]: يفطر؛ لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكرًا لصومه فأفطر كما لو تعمد شربه.

ولنا أنه وصل إلى حلقه من غير إسراف ولا قصد فأشبه ما لو طارت ذبابة إلى حلقه، وبهذا فارق المتعمد »[٤].

هذا، ويبدو لي أن الراجح هو القول بعدم وجوب القضاء؛ وذلك لأنه يتفق مع مقصد التيسير ورفع الحرج.

وإذا كان من أكل أو شرب ناسيًا لا يجب عليه القضاء[٥]؛ لقوله ﷺ: « **إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيًا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه** »[٦]، فإن من سبق الماء إلى حلقه يجب أن يكون مثل الناسي لانتفاء القصد، وقد قال رسول الله ﷺ: « **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[٧]، والذي سبق الماء

(١) المدونة ( ١٧٩/١ ).
(٢) الحاوي ( ٣٢٠/٣، ٣٢١ ).
(٣) تحفة الفقهاء ( ٣٥٤/٢ ).
(٤) المغني ( ٣٥٦/٤ ).
(٥) على مذهب الجمهور. وعلى مذهب مالك يجب عليه القضاء. انظر: الموطأ ( ص ١٥٥ ). وفي هذا أيضًا تعسير وإحراج للناس مع مخالفته للحديث الصحيح!!
(٦) أخرجه البخاري في ( كتاب: الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا )، ومسلم في ( كتاب: الصيام، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر ) من حديث أبي هريرة.
(٧) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي )، والحاكم في المستدرك ( ٢١٦/٢ ) برقم ( ٢٨٠١ ) من حديث ابن عباس. وذكره الهيثمي في المجمع ( ٢٥٠/٦ )، وقال: « فيه ابن لهيعة، =

إلى حلقه يدخل في الخطأ!

أقول: وبهذا يتضح ضعفُ حجة قول الإمام مالك ومخالفته لمقصد التيسير ورفع الحرج!!

* * *

## المطلب الخامس: في الحج

أذكر ههنا بعض آراء مالك الفقهية التي تدل على مراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج في فقه الحج:

**١ - من أحرم ثم فاته الحج:**

جاء في ( المدونة ): « قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يحرم بالحج فيفوته الحج أله أن يثبت على إحرامه ذلك في قول مالك إلى قابل أم لا؟ قال مالك: من أحرم بالحج ففاته الحج فله أن يثبت على إحرامه إلى قابل إن أحب ذلك، وأحبُّ إليَّ أن يمضي لوجهه فيحل من إحرامه ذلك ولا ينتظر قابلًا » [١].

فالإمام مالك يرى لمن فاته الحج أن يحل؛ لأن هذا أيسر عليه.

قال في ( المغني ): « من فاته الحج يتحلل بطواف وسعي وحلاق، هذا هو الصحيح من المذهب، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير وغيرهم، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي موسى: في المسألة روايتان: إحداهما كما ذكرنا، والثانية: يمضي في حج فاسد، وهو قول المزني قال: يلزمه جميع أعمال الحج؛ لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع وجوب ما لم يفت. ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفًا فكان إجماعًا » [٢] وروي أن عمر ﷺ قال لأبي أيوب حين فاته الحج: « اصنع ما يصنع

---

= وحديثه حسن، وفيه ضعف ». وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ٢٥٦٦ )، وانظر: رقم ( ٨٢ ).

( ١ ) المدونة ( ٣٦٤/١ ).

( ٢ ) المغني ( ٤٢٥/٥ ) مع تصرف يسير، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٧٦ )، وروضة الطالبين ( ١٨٢/٣ ).

المعتمر ثم قد حللت، فإذا أدركت الحج قابلًا فاحجج وأهدِ ما استيسر من الهدي » (١).

وبعد، فمع قوة حجة قول مالك ومن وافقه فإنه يتفق مع مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

أما القول الآخر الذي يلزمه بجميع أعمال الحج فهو مع ضعف حجته فيه تعسير وإحراج لمن فاته الحج!

**٢ - المغمى عليه يقف بعرفة:**

جاء في المدونة: « قلت: أرأيت من أغمي عليه قبل أن يأتي عرفة فَوُقِفَ به بعرفة وهو مغمى عليه حتى دفعوا من عرفات وهو بحاله مغمى عليه؟ قال: قال مالك: ذلك يجزئه » (٢).

فالإمام مالك يرى أن المغمى عليه يجزئه الوقوف به بعرفة، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجزئه ذلك.

قال في ( المغني ): « وإن وقف وهو مغمى عليه ولم يفق حتى خرج منها لم يجزئه، وهو قول الحسن والشافعي وأبي ثور وإسحاق وابن المنذر.

وقال عطاء في المغمى عليه: يجزئه. وهو قول مالك وأصحاب الرأي، وقد توقف أحمد رحمه الله: في هذه المسألة وقال: الحسن يقول بطل حجه، وعطاء يرخص فيه؛ وذلك لأنه لا يعتبر له نية ولا طهارة، ويصح من النائم فصح من المغمى عليه كالمبيت بمزدلفة.

ومن قال لا يجزئه، قال: الوقوف ركن من أركان الحج فلم يصح من المغمى عليه كسائر أركانه » (٣).

هذا، والذي يبدو لي أن قول مالك ومن وافقه هو الراجح؛ لأنه يتفق مع يسر الشريعة وسماحتها خاصة وأن الإغماء مرض لا دخل للمكلف فيه!

---

(١) أخرجه مالك في ( كتاب: الحج، باب هدي من فاته الحج )، والبيهقي في ( كتاب: الحج، باب: ما يفعل من فاته الحج ).

(٢) المدونة ( ٣٢١/١، ٣٢٣ ).

(٣) المغني ( ٢٧٥/٥ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٦٩ )، وروضة الطالبين ( ٩٥/٣ ).

### ٣ - الوقوف بعرفة راكبًا:

« سئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبًا؟ فقال: بل يقف راكبًا إلا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر » (١).

قال في ( المعونة ): « وإنما استحببنا أن يقف راكبًا؛ لأنه ﷺ وقف راكبًا على ناقته القصواء (٢)، ولأن الركوب أعون على الوقوف، وأمكن له في الدعاء وأروح من التعب » (٣).

وقال ابن حجر: « اختلف أهل العلم في أيهما أفضل: الركوب أو تركه بعرفة؟ فذهب الجمهور إلى أن الأفضل الركوب لكونه ﷺ وقف راكبًا، ومن حيث النظر فإن في الركوب عونًا على الاجتهاد في الدعاء والتضرع المطلوب حينئذ، كما ذكروا مثله في الفطر، وذهب آخرون إلى أن استحباب الركوب يختص بمن يحتاج الناس إلى التعليم منه، وعن الشافعي قول أنهما سواء » (٤).

### ٤ - السّعة في الطواف:

مما يدل على تيسير الإمام مالك على الحجاج ما جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت من طاف في سقائف المسجد بالبيت؟ قال: قال مالك: من طاف وراء زمزم من زحام الناس فلا بأس بذلك. قال ابن القاسم: وإن كان يطوف في سقائف المسجد من زحام الناس فلا بأس بذلك » (٥).

### ٥ - الرَّمَلُ (٦) في الطواف على قدر الطاقة ومن نسيه فلا شيء عليه:

« قال ابن القاسم: وسئل مالك عن الرجل يزاحمه الناس في طوافه في الأشواط الثلاثة التي يرمل فيها، قال مالك: يرمل على قدر طاقته.. قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل نسي أن يرمل، أو جهل في أول طوافه بالبيت، أو جهل أو نسي أن

---

(١) الموطأ ( ص ٢٠٥ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحج، باب: الوقوف على الدابة بعرفة ) عن أم الفضل بنت الحارث.

(٣) المعونة ( ٥٧٩/١ )، وانظر: المغني ( ٢٦٧/٥ ).

(٤) فتح الباري ( ٥٩٩/٣ ). (٥) المدونة ( ٣١٨/١، ٣١٩ ).

(٦) معنى الرمل إسراع المشي مع مقاربة الخطو من غير وثب، وهو سنة في الأشوط الثلاثة الأول من طواف القدوم. المغني ( ٢١٧/٥ ).

يسعى في بطن الوادي بين الصفا والمروة، قال: هذا خفيف ولا أرى عليه شيئًا، قال ابن القاسم: وقد كان مالك قال مرة: عليه الدم ثم رجع عنه بعد ذلك إلى هذا أنه لا دم عليه، سألناه عنه مرارًا كثيرة كل ذلك يقول: لا دم عليه » (١).

فالإمام مالك ييسر على الحاج فيرى أنه يأتي بالرمل على قدر طاقته، ثم يرى أنه إن نسيه فلا شيء عليه، في حين يرى بعض الفقهاء أن عليه دمًا.

قال في ( المغني ): « ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه؛ إنما كان ذلك لأن الرمل هيئة فلا يجب بتركه إعادة ولا شيء كهيئات الصلاة وكالاضطباع في الطواف، ولو تركه عمدًا لم يلزمه شيء أيضًا، وهذا قول عامة الفقهاء إلا ما حكي عن الحسن والثوري وعبد الملك بن الماجشون أن عليه دمًا؛ لأنه نسك، وقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ: « **من ترك نسكًا فعليه دم** » (٢).

ولنا أنه هيئة غير واجبة فلم يجب بتركها شيء كالاضطباع، والخبر إنما يصح عن ابن عباس، وقد قال ابن عباس: من ترك الرمل فلا شيء عليه.

ولأن طواف القدوم لا يجب بتركه شيء فترك صفة فيه أولي أن لا يجب بها؛ لأن ذلك لا يزيد على تركه (٣).

وبعد، فرأي مالك ومن وافقه مع قوة حجته أَيْسَرُ على الحاج وأبعد عن إحراجه.

**٦ - من جلس في السعي:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: ما قول مالك فيمن يجلس بين ظهراني سعيه بين الصفا والمروة من غير علة؟ قال: قال مالك: إذا كان ذلك شيئًا خفيفًا فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: وأن أرى إن تطاول ذلك عليه حتى صار تاركًا للسعي الذي كان فيه أن يستأنف ولا يبني » (٤).

فالإمام مالك يرى أن الجلوس الخفيف في السعي لا يقطعه، وهذا يدل على أنه

(١) المدونة ( ٣١٢/١ ).

(٢) رواه مالك في ( كتاب: الحج، باب: التقصير، وباب: ما يفعل من نسي من نسكه شيئًا )، والبيهقي في الكبرى ( ٣٠/٥ )، برقم ( ٨٧٠٧ )، من حديث ابن عباس موقوفًا. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٢٢٩/٢ ) برقم ( ٩٧٢ )، وقال: أما الموقوف فرواه مالك في الموطأ، وأما المرفوع فرواه ابن حزم، وفيه مجهولان.

(٣) المغني ( ٢٢٢/٥ ). (٤) المدونة ( ٣١٩/١ ).

يريد التيسير على الحجيج ورفع الحرج عنهم.

**٧ - رمي الجمار:**

**أ - أخذ الحصى من أي مكان شاء:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيتَ حصى الجمار في قول مالك مثل أي شيء هو؟ قال: كان مالك يستحب أن يكون أكبر من حصى الخذف قليلًا. قلت: هل كان يقول: يؤخذ الحصى من المزدلفة؟ قال: كان مالك يقول خذ من حيث شئت » [(١)].

قلت: وقد استحب بعض العلماء الالتقاط من طريقه أو من مزدلفة، ولا شك أن الالتقاط من أي مكانٍ أيسرُ على الحجيج وأبعد عن الحرج، مع أنه موافق للسُّنة.

يقول ابن قدامة: « إنما استحب ذلك لئلا يشتغل عند قدومه بشيء قبل الرمي، وكان ابن عمر يأخذ الحصى من جَمْعٍ [(٢)] وفعله سعيد بن جبير. وقال: كانوا يتزودون الحصى من جَمعٍ واستحبه الشافعي، وعن أحمد قال: خذ الحصى من حيث شئت. وهو قول عطاء وابن المنذر وهو الصحيح إن شاء الله تعالي؛ لأن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته: « **القط لي حصى** » فلقطت له سبع حصيات من حصى الخَذْف، فجعل يقبضهن في كفه ويقول: « **أمثال هؤلاء فارموا** » ثم قال: « **أيها الناس إياكم والغلو في الدين فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين** » [(٣)] وكان ذلك بمنى، ولا خلاف في أنه يجزئه أخذه من حيث كان » [(٤)].

**ب - مَنْ رَمَى جمرةً قد رُمي بها من قبل:**

ذهب مالك إلى إجزاء ذلك مع كراهته له، فقد جاء في ( المدونة ): « أرأيت إن نفد الحصى فأخذ ما بقي عليه من حصى الجمرة مما قد رمي به فرمى بها هل تجزئه، قال: قال مالك: تجزئه. قال: وقال مالك: ولا ينبغي أن يرمى بحصى الجمار؛ لأنه قد رمي به مرة. قال ابن القاسم: ونزلت بي فسألت مالكًا عنها فقال لي مثل ما قلت لك، وذلك أنه كنت سقطت مني حصاة فلم أعرفها فأخذت حصاة من حصى

(١) المدونة ( ١/٣٢٥ ). (٢) جَمْع هي المزدلفة.

(٣) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: المناسك، باب: قدر حصى الرمي )، والنسائي في ( كتاب: الحج، باب: التقاط الحصى ). وصححه الألباني في الصحيحة برقم ( ١٢٨٣ ).

(٤) المغني ( ٥/٢٨٨ )، وانظر: الحاوي ( ٥/٢٣٩ ).

الجمار فرميت بها، فسألت مالكًا فقال: إنه يكره أن يرمى بحصاة قد رمي بها مرة. قال فقلت له: فقد فعلت فهل على شيء؟ قال: لا أرى عليك في ذلك شيئًا » (١).

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجزئ ذلك، يقول ابن قدامة: وإن رمى بحجر أخذ من المرمى لم يُجْزِه. وقال الشافعي: يجزئه؛ لأنه حصى فيدخل في العموم. ولنا أن النبي ﷺ أخذ من غير المرمى وقال: « **خذوا عني مناسككم** » (٢)، ولأنه لو جاز الرمي بما رمي به لما احتاج أحد إلى أخذ الحصى من غير مكانه ولا تكسيره، والإجماع عليَّ خلافه، ولأن ابن عباس قال: ما يقبل منها يرفع (٣).

وبعد، فيبدو لي أن مذهب الإمام مالك ومن وافقه أرجح؛ لأنه أيسر وأبعد عن الحرج.

أما القول الآخر فَيَلْزَمُ منه أن يذهبَ الحاج ليأتي بحجر ثم يعود ليرمي به، وهذا بلا شك فيه تعسير وإحراج له، خاصة في زماننا هذا حيث الزحام الشديد بل القاتل!!

**جـ - من نسي جمرة من الجمار:**

« سئل مالك عمن نسي جمرة من الجمار في بعض أيام منى حتى يمسي قال: ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلي الصلاة إذا نسيها ثم ذكرها ليلًا أو نهارًا.. » (٤).

## ٨ - من التيسير على المُحْرِم:

**أ - معالجة جروحه:**

« قال مالك: من دهن عقبيه وقدميه من شقوق وهو محرم فلا شيء عليه، وإن دهنهما من غير علة أو دهن ذراعيه وساقيه ليحسنهما لا من علة فعليه الفدية..

وسئل مالك عن القروح تكون بالمحرم فيلصق عليها خرقًا. قال مالك: أرى إن كانت الخرق صغارًا فلا شيء عليه، وإن كانت كبارًا فعليه الفدية » (٥).

---

(١) المدونة ( ٣٢٥/١ ).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى ( ١٢٥/٥ ) برقم ( ٩٣٠٧ )، وهو عند مسلم في ( كتاب: الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا ) من حديث جابر، بلفظ: « لتأخذوا مناسككم.. ».

(٣) المغني ( ٢٩٠/٥ )، وانظر: روضة الطالبين ( ١١٤/٣ ).

(٤) الموطأ ( ص ٢١٦ ). (٥) المدونة ( ٣٠٩/١ ).

هذا، وقد روي عن مجاهد أن من تداوى بالدهن فعليه الكفارة [١]، ولا شك أن ما ذهب إليه مالك أيسر وأبعد عن الحرج.

**ب - الاكتحال لحرٍّ يجده في عينيه:**

وجاء في ( المدونة ): « قلت: ما قول مالك في المحرم يكتحل؟ قال مالك: لا بأس بأن يكتحل المحرم من حر يجده في عينيه. قلت: بالإثمد [٢] وغير الإثمد من الأكحال الصبر والمرو وغير ذلك؟ قال: نعم لا بأس للرجل عند مالك إذا كان من ضرورة يجدها إلا أن يكون فيه طيب، فإن كان فيه طيب افتدى. قلت: فإن اكتحل الرجل من غير حر يجده في عينيه وهو محرم لزينة. قال: كان مالك يكره له أن يكتحل لزينة. قلت له: فإن فعل واكتحل لزينة؟ قال: أرى أن تكون عليه الفدية. قلت: فالمرأة؟ قال: قال مالك: لا تكتحل المرأة لزينة. قلت: أفتكتحل بالإثمد في قول مالك لغير زينة؟ قال: قال مالك: الإثمد هو زينة فلا تكتحل المحرمة به. قلت: فإن اضطرت إلى الإثمد من وجع تجده في عينها فاكتحلت أيكون عليها في قول مالك الفدية؟ قال: لا فدية عليها، كذلك قال مالك؛ لأن الإثمد ليس بطيب، ولأنها إنما اكتحلت لضرورة ولم تكتحل لزينة. قلت: فإن اكتحلت بالإثمد لزينة أيكون عليها الفدية في قول مالك: قال نعم، كذلك قال مالك. قلت لابن القاسم: فما بال الرجل والمرأة جميعًا إذا اكتحلا بالإثمد من ضرورة لم يجعل عليهما الفدية، وإذا اكتحلا لزينة جعل عليهما الفدية؟ قال: ألا ترى أن المحرم لو دهن يديه أو رجليه الزيت في قول مالك للزينة كانت عليه الفدية، وإن دهن شقوقًا في يديه أو رجليه بالزيت لم يكن عليه الفدية، فالضرورة عند مالك مخالفة لغير الضرورة في هذا » [٣].

فالإمام مالك يوسع على المحرم في حال الضرورة ولا يرى عليه شيئًا.

**جـ - تغطية وجهه:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن محرمًا غطى وجهه ورأسه ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: إن نزعه مكانه فلا شيء عليه، وإن تركه لم ينزعه مكانه حتى

---

(١) المغني ( ١٤٩/٥ ).

(٢) الإثمد بكسر الهمزة والميم: الكحل الأسود. المصباح المنير ( ص ٧٩ ).

(٣) المدونة ( ٣٤٢/١ ).

انتفع بذلك افتدى. قلت: وكذلك المرأة إذا غطت وجهها. قال: نعم، إلا أن مالكًا كان يوسع للمرأة أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترًا، فإن كانت لا تريد سترًا فلا تسدل. قال مالك: وما جر النائم على وجهه وهو محرم من لحافه فاستنبه فنزعه فلا فدية عليه فيه. ولم أره يشبه عنده المستيقظ وإن طال ذلك عليه وهو نائم » [1].

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحرم إذا غطى رأسه ناسيًا، ثم ذكر فألقى الغطاء أن عليه الفدية؛ لأنه هتك حرمة الإحرام [2].

قلت: إن مذهب مالك أرجح؛ لأنه يتفق مع قول الرسول ﷺ: « **عفي عن أمتي الخطأ والنسيان** » [3]، كما أنه يتفق مع مقصد التيسير ورفع الحرج!

**د – حمل متاعه على رأسه:**

جاء في ( المدونة ): « قال: سألنا مالكًا عن المحرم يحمل على رأسه خرجه فيه زاده مثل هذه الرجالة أو جرابه؟ قال: لا بأس بذلك، وأما أن يحمل لغير منفعة للناس يتطوع لهم به، أو يؤاجر نفسه يحمل على رأسه فلا خير فيه، وإن فعل فعليه الفدية، وإنما رخص له لحاجته إليه كما رخص له في حمل منطقته [4] لنفسه يحرز فيها نفقته ولم يرخص له في حمل منطقة غيره » [5].

هذا، وذهب بعض الفقهاء إلى أن عليه الفدية إذا حمل على رأسه شيئًا؛ لأنه ستره [6]. ولا شك أن مذهب مالك أيسر على الحجيج وأبعد عن إحراجهم، خاصة وأن هذا لا يُقصد به الستر.

**هـ – حفظ نقوده:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: لابن القاسم ما قول مالك في المنطقة للمحرم التي فيها نفقته؟ قال: قال مالك: لا بأس للمحرم بالمنطقة التي يكون فيها نفقته. قلت: يربطها

---

(١) السابق ( ٣٤٤/١ ). (٢) المغني ( ٣٩٢/٥ ).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المِنْطَقة: حزام يشد على الوسط يحرز فيه المال، ونحوه. انظر: المصباح المنير ( ص ٥٠٠ ).

(٥) المدونة ( ٣٤٥/١ ). (٦) المغني ( ١٥٢/٥ ).

في وسطه. قال: قال مالك: يربطها من تحت إزاره ولا يربطها فوق إزاره » (١).

قال في ( الإشراف ): « يلبس المحرم المنطقة ويربطها على بطنه خلافًا لقوم؛ لأن به ضرورة إلى ذلك لا مندوحة عنه فكان مستثنى من سائر العقود » (٢).

فالإمام مالك هنا إلى جانب مراعاته للتيسير على الحجاج يراعي حفظ المال من الضياع!

**٩ - التيسير على من نذر الحج إلى بيت الله ماشيًا:**

جاء في ( المدونة ): « قال ابن القاسم: قال لنا مالك في الرجل يقول: أنا أحمل هذا العمود إلى بيت الله أو هذه الطُّنْفَسَة (٣)، أو ما أشبه هذا من الأشياء في أنه يحج ماشيًا، ويهدي لموضع ما جعل على نفسه من حملان تلك الأشياء وطلب مشقة نفسه، فليضع المشقة عن نفسه ولا يحمل تلك الأشياء وليهد » (٤).

وفيها: « قلت: أرأيت إن قال عليَّ المشي إلى بيت الله حافيًا راجلًا أعليه أن يمشي؟ وكيف إن انتعل؟ قال: قال مالك: ينتعل وإن أهدى فحسن، وإن لم يهد فلا شيء عليه وهو خفيف » (٥).

وفيها أيضًا: « قال ابن وهب: وقال مالك: سمعت أهل العلم يقولون في الرجل والمرأة يحلفان بالمشي إلى بيت الله الحرام أنه من مشى لم يزل حتى يسعى بين الصفا والمروة، فإذا سعى فقد فرغ إن كان معتمرًا، وإن كان حاجًّا لم يزل يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها، وذلك الذي عليه فإذا فرغ من الإفاضة فقد فرغ وتم نذره.. قلت: ما قول مالك فيه إذا هو خرج ماشيًا في مشي وجب عليه أله أن يركب في المناهل (٦) في حوائجه؟ قال: قال مالك: نعم. قال: وقال مالك: لا بأس بأن يركب في حوائجه.. قلت له: ما قول مالك إذا ذكر حاجة نسيها أو سقط بعض متاعه أيرجع فيها راكبًا قال: لا بأس بذلك » (٧).

---

(١) المدونة ( ٣٤٩/١، ٣٥٠ ). (٢) الإشراف ( ٤٧٥/١ ).

(٣) الطُّنْفَسَة: البساط، والنُّمرقة ( الوسادة الصغيرة ) فوق الرَّحْل. المعجم الوسيط ( ٥٨٨/٢، ٩٩٢ ).

(٤) المدونة ( ١٦/٢ ). (٥) السابق ( ١٤/٢ ).

(٦) المناهل جمع مَنْهَل وهو: المورد أي الموضع الذي فيه المشرب، والمنهل المنزل في المفازة على طريق السُّفار؛ لأن فيه ماء. المصباح المنير ( ص ٥١٤ )، والمعجم الوسيط ( ٩٩٨/٢ ).

(٧) المدونة ( ١٠/٢ ).

وفيها: « قال: وقال مالك: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا وكذا فلله عليَّ أن أُهْدِي مالي. فحنث، فعليه أن يهدي ثلث ماله ويجزئه ولا يهدي جميع ماله. قلت: وكذلك لو قال للَّه عليَّ أن أهدي جميع مالي أجزأه من ذلك الثلث في قول مالك؟ قال: نعم » (١).

**١٠ - لا قضاء على المحصر بعدو:**

جاء في ( الموطأ ): « قال مالك: من حبس بعدو فحال بينه وبين البيت فإنه يحل من كل شيء، وينحر هديه ويحلق رأسه حيث حبس وليس عليه قضاء » (٢).

فالإمام مالك يرى أنه لا قضاء على المحصر بعدو، « لأنه - كما قال في المعونة - ممنوع عن الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة فلم يلزمه قضاء، أصله إحرام العبد بغير إذن سيده، والمرأة بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب، ولا يلزم عليه للضرورة؛ لأن ما يلزمه ليس بقضاء بل هو الواجب عليه في الأصل؛ ولأنه ﷺ تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحدًا منهم بالقضاء، ولا روي عنهم أنهم قضوا » (٣).

هذا، وقد وافق الإمام أحمد - في الصحيح من المذهب - والإمام الشافعي (٤) مالكًا، وخالفه الإمام أبو حنيفة (٥)، يقول ابن قدامة: « فأما من لم يجد طريقًا أخرى فتحلل فلا قضاء عليه، إلا أن يكون واجبًا يفعله بالوجوب السابق في الصحيح من المذهب، وبه قال مالك والشافعي. وعن أحمد أن عليه القضاء، وروي ذلك عن مجاهد وعكرمة الشعبي وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النبي ﷺ لما تحلل زمن الحديبية قضى من قابل وسميت عمرة القضية، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه القضاء كما لو فاته الحج.

ووجه الأولى أنه تطوع جاز التحلل منه مع صلاح الوقت له فلم يجب قضاؤه،

---

(١) السابق ( ٢/٢٤ ).

(٢) الموطأ ( ١/١٨٧ )، وانظر: المدونة ( ١/٢٩٧، ٣٢٧ ).

(٣) المعونة ( ١/٥٩٠، ٥٩١ )، وانظر: الإشراف ( ١/٥٠٤ ). وعدم الأمر بالقضاء ذكره مالك في ( كتاب: الحج، باب: ما جاء فيمن أحصر بعدو )، والبخاري في ( كتاب: الحج، باب: من قال ليس على المحصر بدل ).

(٤) المغني ( ٥/١٩٦ )، والحاوي ( ٥/٤٥٦ ).

(٥) مختصر القدوري ( ص ٧٥ ).

كما لو دخل في الصوم يعتقد أنه واجب فلم يكن، فأما الخبر فإن الذين صدوا كانوا ألفًا وأربعمائة والذين اعتمروا مع النبي ﷺ كانوا نفرًا يسيرًا، ولم ينقل إلينا أن النبي ﷺ أمر أحدًا بالقضاء، وأما تسميتها عمرة القضية فإنما يعني بها القضية التي اصطلحوا عليها واتفقوا عليها، ولو أرادوا غير ذلك لقالوا: عمرة القضاء، ويفارق الفوات فإنه مفرط بخلاف مسألتنا » (١).

وبعد، فإن قول مالك ومن وافقه مع قوة حجته موافق لمقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج، خاصة وأن المحصر هنا غير مقصر!

**١١ - لا هدي على المحصر:**

يرى الإمام مالك عدم وجوب الهدي على المحصر بعدو، قال في ( المعونة ): « ولا هدي عليه لأجل تحلله؛ لأنه تحلل مأذون له فيه غير منسوب إلى تفريط ولا إدخال نقص فلم يلزمه فيه هدي، اعتبارًا به إذا أكمل حجه، ولأنه لما خفف بإجازة التحلل من إحرام قد عقده كان بأن يخفف عنه من إيجاب هدي أولى » (٢).

وقد خالف مالك بقوله هذا أكثر أهل العلم، يقول ابن قدامة: « وعلى من تحلل بالإحصار الهدي في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك ليس عليه هدي؛ لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط أشبه من أتم حجه. ولنا قول اللّٰه تعالى: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [ البقرة: ١٩٦ ] قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية، ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه فكان عليه الهدي كالذي فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه (٣).

هذا، وبعيدًا عن الترجيح، يتضح أن الإمام مالكًا قصد برأيه هذا التيسير على المحصر، خاصة وأنه غير مفرط وغير مقصر!

**١٢ - مَنْ اعتمر ثم عاد إلى بلده ثم حج من عامه فليس بمتمتع:**

يرى مالك - وأكثر أهل العلم - أن من اعتمر ثم عاد إلى بلده فليس بمتمتع إن حج من عامه.

---

(١) المغني ( ٥/١٩٦ ).

(٢) المعونة ( ١/٥٩٠ )، وانظر: الإشراف ( ١/٥٠٣، ٥٠٤ ).

(٣) المغني ( ٥/١٩٥ ).

قال في ( المعونة ): « إذا رجع إلى أُفُقِه أو مثله في البعد ثم حج من عامه فليس بمتمع، خلافًا لما يحكى عن الحسن؛ لأن ما قلناه مروي عن ابن عمر (١) ولا مخالف له، ولأنه لم يحصل منه تمتع؛ لأنه قد أتى بالسفرين على ما كان عليه في الأصل، ومجرد فعل العمرة في أشهر الحج لا يكون تمتعًا إلا إذا كان تابعًا للترفه بالسفر » (٢) .

أقول: ومعنى أنه ليس بمتمتع أنه لا يجب عليه الهدي أو بدله ( الصيام ) إذا لم يجد الهدي، وبهذا فإن قول مالك - ومن وافقه - فيه مراعاة لمقصد التيسير، خاصة وأنه لم يحدث له التمتع بترك أحد السفرين!

**١٣ - المتمتع يفوته صوم ثلاثة أيام في الحج:**

المتمتع إذا لم يجد الهدي فعليه صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، فماذا يفعل إذا لم يصم الثلاثة في الحج؟

« قال مالك: في الذي يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام في الحج، أو يمرض فيها، فلا يصومها حتى يقدم بلده. قال: ليهد إن وجد هديًا، وإلا فليصم ثلاثة أيام في أهله، وسبعة بعد ذلك » (٣).

قال في ( الإشراف ): « إذا فاته صوم الثلاثة إلى يوم النحر صام أيام منى، وإن فاتته أيام منى صام بعدها قضاء، وقال أبو حنيفة (٤): لا يصومها ويستقر الهدي في ذمته، وقد فات عنده الصوم بدخول يوم النحر. فدليلنا أنه صوم لزمه عند عدم الهدي، فجاز فعله بعد يوم النحر كالسبعة، ولأنه جبران للمتمتع فلم يسقط بفوات وقته كالهدي، ولأنه صوم واجب فجاز أن يفعل أداء وقضاء كصوم رمضان » (٥).

وبعد فإن قول مالك بجواز صيام الأيام الثلاثة في أهله، إذا نسي أومرض، أيسر على المتمتع وأبعد عن إحراجه.

---

(١) أخرجه بمعناه مالك في ( كتاب: الحج، باب: ما جاء في التمتع )، وروي كذلك عن عمر ﷺ. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ( ٢٣٠/٤ )، والمحلى ( ١٥٩/٧ ).

(٢) المعونة ( ٥٥٩/١، ٥٦٠ )، وانظر: الإشراف ( ٤٦٦/١ ).

(٣) الموطأ ( ص ٢٢٢ ).

(٤) انظر: رد المحتار ( ١٩٣/٢، ١٩٦ ).

(٥) الإشراف ( ٤٦٥/١ )، وانظر: المعونة ( ٥٦٦/١ ).

**١٤ - النسك والإطعام في فدية الأذى يكون حيث يشاء:**

قال في ( المعونة ): « وليس لشيء منها أي فدية الأذى مكان مخصوص، ففي أي موضع فعلها جاز خلافًا لأبي حنيفة [(١)] في قوله: إن النسك لا يكون إلا بمكة، وللشافعي [(٢)] في قوله: إن النسك والإطعام لا يكونان إلا بمكة. لقوله تعالى: ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [ البقرة: ١٩٦ ] فأطلق، وفي حديث كعب بن عجرة أنه ﷺ قال له: « **صم ثلاثة أيام أو أطعم أو انسك بشاة** » [(٣)] ولم يقيد، ولأنه نوع من فدية الأذى فجاز بمكة وغيرها كالصوم » [(٤)].

هذا، ومذهب أحمد كمذهب مالك، قال في ( المغني ): « أما فدية الأذى فتجوز في الموضع الذي حلق فيه نص عليه أحمد، وقال الشافعي لا تجوز إلا في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [ الحج: ٣٣ ] ولنا أن النبي ﷺ أمر كعب ابن عجرة بالفدية بالحديبية ولم يأمر ببعثه إلى الحرم » [(٥)].

وبعد، فإن قول مالك أقوى حجة، وأيسر على المفتدي، وأبعد عن إحراجه!

**١٥ - دخول مكة للحطابين ونحوهم بغير إحرام:**

جاء في ( المدونة ): « قلت لابن القاسم من أراد حاجة إلى مكة أله أن يدخل مكة بغير إحرام؟ قال: قال مالك: لا أحب لأحد من الناس أن يقدم من بلده إلى مكة فيدخلها من غير إحرام. قال مالك: ولا يعجبني قول ابن شهاب في ذلك [(٦)]. قال مالك: وأنا أرى ذلك واسعًا في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد، فبلغه خبر الفتنة فرجع فدخل مكة بغير إحرام فلا أرى بمثل هذا بأسًا. قال: وقال مالك: ولا أرى بأسًا لأهل الطائف وأهل عسفان وأهل جدة الذين يختلفون بالفاكهة والحنطة، وأهل الحطب الذين يحتطبون ومن أشبههم، لا أرى بأسًا أن يدخلوا مكة

(١) مختصر القدوري ( ص ٧٧ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٤٢/١ )، والمبسوط ( ٧٥/٤ ).
(٢) مختصر المزني ( ص ٧١ )، والحاوي ( ٣٠٩/٥ ).
(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: المحصر، باب: قوله الله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا ﴾ )، ومسلم في ( كتاب: الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها ).
(٤) المعونة ( ٥٣٢/١ )، وانظر: الإشراف ( ٤٧٥/١ ).
(٥) المغني ( ٤٥٠/٥ ).
(٦) كان ابن شهاب لا يرى بأسًا أن يدخل إلى مكة بغير إحرام. المدونة، ( ٣٠٤/١ ).

بغير إحرام؛ لأن ذلك يكبر عليهم » [١].

وجاء في موضع آخر من ( المدونة ): «.. ألا ترى أنه لا يجوز لأحد دخول مكة إلا بإحرام، وقد جوّز لمن قاربها من الحطابين وغيرهم لكثرة ترددهم عليها، وأنهم لا غنى بهم عن إدامة ذلك، ولمنافع الناس بهم أن يدخلوها بغير إحرام » [٢].

قال في ( المعونة ): « لا يجوز أن يدخل مكة إلا محرمًا؛ لقوله ﷺ: « **اللَّهم إن إبراهيم حرم مكة فهي حرام إلى يوم القيامة** » [٣] وهي حرام من كل وجه إلا ما قام دليله، وقوله: « **أحلت لي ساعة من نهار ولم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي** » [٤] ولأنها محل لفعل الحج مع كونها حرمًا فكان لها مزية على غيرها. وإن دخلها غير محرم أساء ولا شيء عليه [٥]؛ لأن محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض أصله الدخول إلى منى وعرفة والمسجد الجامع يوم الجمعة » [٦].

ومع أن من دخل مكة غير محرم مسيء عند مالك، إلا أنه استثنى من هذا الحكم الحطابين ونحوهم؛ رفقًا بهم وتيسيرًا عليهم ورفعًا للحرج عنهم، وتحقيقًا لمصالح الناس التي تتوقف على دخولهم!

قال في ( المغني ): « من يدخل الحرم لقتال مباح، أو من خوف، أو لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب وناقل الميرة [٧] ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه إليها، فهؤلاء لا إحرام عليهم؛ لأن النبي ﷺ دخل يوم الفتح مكة حلالًا وعلى رأسه المغفر، وكذلك أصحابه، ولم نعلم أحدًا منهم أحرم يومئذ، ولو أوجبنا الإحرام على كل من يتكرر دخوله أفضى إلى أن يكونه جميع زمانه محرمًا فسقط للحرج، وبهذا قال

---

(١) المدونة ( ١/٣٠٣ ). (٢) المدونة ( ٣/٩٥ ).

(٣) أخرجه بنحوه البخاري في ( كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: ما ذكر النبيُّ ﷺ وحضَّ على اتفاق أهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان مكة والمدينة.. )، ومسلم في ( كتاب: الحج، باب: فضل المدينة ).

(٤) أخرجه البخاري في ( كتاب: جزاء الصيد، باب: لا ينفر صيد الحرم ) من حديث ابن عباس، ومسلم في ( كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها.. ) من حديث أبي هريرة.

(٥) وهو قول الشافعي والحنابلة، وقال أبو حنيفة: يجب عليه أن يأتي بحجة أو عمرة، فإن أتى بحجة الإسلام في سنته، أو منذورة أو عمرة، أجزأه عن عمرة الدخول استحسانًا. المغني ( ٥/٧٢ ).

(٦) المعونة ( ١/٥١٤ ).

(٧) الميرة الطعام يجمع للسفر ونحوه. انظر: المصباح المنير، ( ص: ٤٨٠ )، والمعجم الوسيط، ( ٢/٩٢٩ ).

الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأحد دخول الحرم بغير إحرام إلا من كان دون الميقات؛ لأنه لا يجاوز الميقات مريدًا للحرم فلم يجز إحرامه كغيره. ولنا ما ذكرناه، وقد روى الترمذي (١) « أن النبي ﷺ دخل يوم الفتح مكة وعلى رأسه عمامة سوداء » وقال: حديث حسن صحيح » (٢).

• **خلاف مقصد التيسير في الحج:**

رأينا في المسائل السابقة من هذا المطلب مدى حرص الإمام مالك على مراعاة مقصد التيسير ورفع الحرج في فقه الحج، ولكنه في المسائل الآتية خالف هذا المقصد:

**١ - وجوب الحج على من استطاع المشي:**

« قال الإمام مالك ﷺ: إذا قدر على المشي ووجد الزاد فعليه فرض الحج، وإن لم يجد الراحلة وقدر على المشي نظر، فإن كان مالكًا للزاد وجب عليه فرض الحج، وإن لم يكن مالكًا للزاد ولكنه يقدر على كسب حاجته منه في الطريق نظر أيضًا، فإن كان من أهل المروءات ممن لا يكتسب بنفسه لا يجب عليه، وإن كان ممن يكتسب كفايته بتجارة أو صناعة لزمه فرض الحج، وهكذا إن كانت عادته مسألة الناس لزمه فرض الحج، وكذلك أوجب مالك على المطيق المشي الحجَّ، وإن لم يكن معه زاد وراحلة، وهو قول عبد الله بن الزبير والشعبي وعكرمة » (٣)!!

**٢ - رمي الجمرات في أيام التشريق بعد الزوال:**

ذهب مالك وجمهور العلماء إلى أن الحاج لا يرمي الجمار في أيام التشريق الثلاثة إلا بعد الزّوال فإن رمى قبل الزوال أعاد. وقد أجاز بعض العلماء الرمي قبل الزوال يوم النفر، وقال عطاء وطاوس: يجزئه في الثلاثة الأيام قبل الزوال (٤) يقول ابن قدامة (٥):

(١) أخرجه الترمذي في ( أبواب الجهاد، باب: ما جاء في الألوية )، وفي ( أبواب: اللباس، باب: ما جاء في العمامة السوداء )، كما أخرجه مسلم في ( كتاب: الحج، باب: جواز دخول مكة بغير إحرام ) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ.

(٢) المغني ( ٧١/٥ ).

(٣) الجامع لأحكام القرآن ( ٩٥/٤، ٩٦ )، وانظر: أحكام القرآن، لابن العربي ( ٣٧٧/١، ٣٧٨ ) والفواكه الدواني ( ٥٣٨/١، ٥٣٩ )، والشرح الكبير ( ٧/٢، ٨ )، والشرح الصغير ( ١١/٢ - ١٣ ).

(٤) إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض ( ٣٧٨/٤ ).

(٥) المغني ( ٣٢٨/٥ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٦٨، ٦٩ )، والمعونة ( ٥٨٦/١، ٥٨٧ )، وروضة الطالبين، ( ١٠٧/٣ ).

ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال فإن رمى قبل الزوال أعاد، نص عليه أحمد، وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي عن الحسن وعطاء، إلا أن إسحاق وأصحاب الرأي رخصوا في الرمي يوم النفر قبل الزوال، ولا ينفر إلا بعد الزوال وعن أحمد مثله، ورخص عكرمة في ذلك أيضًا. وقال طاوس يرمي قبل الزوال وينفر قبله. ولنا أن النبي ﷺ إنما رمى بعد الزوال. روى جابر بن عبد الله قال: « رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعد فإذا زالت الشمس » (١)، وقد قال: « **خذوا عني مناسككم** » (٢).

وقال في ( المبسوط ): « روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إن كان من قصده أن يتعجل النفر الأول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث (٣) قبل الزوال؛ وإن رمى بعد الزوال فهو أفضل، وإن لم يكن ذلك من قصده لا يجزئه إلا بعد الزوال، لأنه إذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعد الزوال بأن لا يصل إلى مكة إلا بالليل، فهو محتاج إلى أن يرمي قبل الزوال ليصل إلى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذلك...

وإن صبر إلى اليوم الرابع جاز له أن يرمي الجمار فيه قبل الزوال استحسانًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما لا يجزئه بمنزلة اليوم الثاني والثالث؛ لأنه يوم ترمى فيه الجمار الثلاث فلا يجوز إلا بعد الزوال بخلاف يوم النحر، وأبو حنيفة احتج بحديث ابن عباس رضي الله عنه « إذا انتفخ النهار في آخر أيام التشريق فارموه » (٤) يقال: انتفخ النهار إذا علا، واعتبر آخر الأيام بأول الأيام فكما يجوز الرمي في اليوم الأول قبل زوال الشمس فكذا في اليوم الآخر؛ وهذا لأن الرمي في اليوم الرابع يجوز تركه أصلًا فمن هذا الوجه يشبه النوافل، والتوقيت في النفل لا يكون عزيمة، فلهذا جوز الرمي فيه قبل الزوال ليصل إلى مكة قبل الليل » (٥).

---

(١) أخرجه مسلم في ( كتاب: الحج، باب: بيان وقت استحباب الرمي ) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) اليوم الثالث من يوم النحر وهو اليوم الثاني من أيام التشريق. المبسوط ( ٤/٦٨ ).

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية، ( ٣/٨٥ ) بلفظ: « إذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر ». وعزاه للبيهقي، ثم قال: « وضعفه البيهقي ».

(٥) المبسوط ( ٤/٦٨، ٦٩ ).

وبعد، فإني أميل إلى القول بجواز الرمي قبل الزوال في كل أيام التشريق، وهو قول عطاء وطاوس؛ لأنه أيسر على الحجيج وأبعد عن إحراجهم، خاصة في زمننا هذا الذي يصل فيه عدد الحجاج إلى عدة ملايين [١].

وأما الحديث الذي يدل على أنه ﷺ رمى بعد الزوال فإنه يحمل على الاستحباب لا الإيجاب.

وقوله ﷺ: « **خذو عني مناسككم** » يمكن أن يحمل على رمي الجمار لا على وقت الرمي!

يقول الدكتور القرضاوي في سياق بيانه لحكم المبيت في مزدلفة: « وأنا أميل إلى التيسير في أمور الحج في هذه السنين نظرًا لكثرة الحجاج والأعداد الهائلة الكبيرة التي تفد سنويًّا لأداء هذه الفريضة، وإذا لم نأخذ بهذه الأقول الميسرة شققنا على الناس مشقة شديدة، فمثلًا لا يمكن أن نقول لجميع الناس: ابقوا في مزدلفة إلى الصباح، وهم مليون ونصف أو أكثر وقد يتضاعف العدد في السنوات القادمة، فإذا لم يرتحل الناس أفواجًا يتلو بعضها بعضًا منذ أول الليل إلى آخره يكون في الأمر حرج شديد نتيجة هذا الازدحام، ولو أن الأئمة الأولين شاهدوا ما نشاهده من الازدحام الشديد هذه الأيام لقالوا مثلما نقول فإن؛ دين اللّه يسر لا عسر فيه، والنبي ﷺ ما سئل عن أمر من أمور الحج قُدم أو أُخر إلا قال: « **افعل ولا حرج** »، تيسيرًا على الناس، مع أن العدد الذي كان معه لم يكن كما في يومنا هذا من الكثرة والازدحام » [٢]!!

**٣ - الإحصار لايكون إلا بالعدو:**

الإحصار: هو المنع والحبس، وقد اختلف العلماء في السبب الذي يكون به الإحصار:

فذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد في المشهور من المذهب، إلى أن الإحصار لا يكون إلا بالعدو [٣].

وذهب الإمام أبو حنيفة والنخعي والثوري وأحمد في الرواية الأخرى إلى أن الإحصار يكون من كل حابس يحبس الحاج عن البيت من عدو، أو مرض يزيد

---

(١) عدد الحجاج لا يقتصر على ما تعلنه الجهات الرسمية بل يتعدى ذلك بكثير!

(٢) فتاوى معاصرة ( ١/٣٦٥، ٣٦٦ ).

(٣) الموطأ ( ص ١٨٨، ١٨٩ )، والمعونة ( ١/٥٩١ )، والأم ( ٢/١٦٣ )، والمغني ( ٥/٢٠٣ ).

بالانتقال والحركة، أو خوف، أو ضياع النفقة، أو موت محرم الزوجة في الطريق، وغير ذلك من الأعذار المانعة [١]، وإلى هذا ذهب الإمام الطبري رحمه الله [٢].

وحجة الإمام مالك ومن وافقه قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [ البقرة : ١٩٦ ] فلم تختلف الرواة أن هذه الآية نزلت في شأن الحديبية، وكان النبي ﷺ وأصحابه ممنوعين بالعدو، فأمرهم الله بهذه الآية بالإحلال، فدل على أن المراد بالآية هو العدو.

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ ﴾ يدل على أنه حصر العدو لا حصر المرض، ولو كان من المرض لقال « فإذا برأتم » [٣].

هذا، وحجة من قال: الإحصار كل حابس يحبس عن البيت قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ فالإحصار يتحقق بكل مانع من الوصول إلى البيت، ولم يفصل الله بين سبب وسبب فهو على الإطلاق [٤].

وبعد، فهذان مذهبان أرجحهما في نظري مذهب من قال: الإحصار يكون من كل حابس يحبس الحاج عن البيت. وقد رجحته لقوة حجته، ولأنه يتفق مع مقصد التيسير ورفع الحرج.

يقول الشيخ الصابوني: « والآية بظاهرها تميل إلى التيسير، فإن المريض الذي يشتد مرضه كيف يمكنه إتمام المناسك؟! والشخص الذي تضل راحلته أو تضيع نقوده كيف يستطيع متابعة السفر مع أنه لم يعد يملك نفقة ولا زادًا؟ وهل يكلفه الإسلام أن يستجدي الناس » [٥]؟!

أقول: وبهذا يتضح أن قول الإمام مالك: من أحصر بمرض أو بأي شيء سوى العدو فلا يتحلل إلا بعمرة. قول بعيد عن التيسير ورفع الحرج!

---

(١) تحفة الفقهاء ( ٤١٦/٢ )، والمغني ( ٢٠٣/٥ ).
(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ( ٢٢٢/٢ ).
(٣) الشرح الصغير ( ١٣٣/٢، ١٣٤ )، والحاوي ( ٤٧٠/٥، ٤٧١ )، وبداية المجتهد ( ١٥٠/٢ ).
(٤) المبسوط ( ١٠٨/٤ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٣٢٦/١، ٣٢٧ ).
(٥) روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن ( ٢٣١/١ ). وقد رجح هذا المذهب الشيخ السيد سابق: في فقه السنة ( ٦٨٧/١ ) فقال: « وهذا أقوى من غيره من المذاهب ».

## ٤ - وجوب الجزاء على من قتل الصيد ناسيًا أو مخطئًا [١]:

قال الإمام مالك: «.. والأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء [٢]، فالإمام مالك لا يفرق بين متعمد وغيره، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية [٣].

وذهب ابن عباس وطاوس وابن المنذر وداود والإمام أحمد في الرواية الأخرى إلى أنه لا شيء على المخطئ والناسي إذا أصاب صيدًا [٤].

وحجة مالك ومن وافقه هي أن قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ ﴾ [ المائدة: ٩٥ ] يوجب الجزاء على متعمد قتله ولم يفرق بين أن يكون ذاكرًا للإحرام أم ناسيًا، واحتجوا بقوله ﷺ: « **في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه** » [٥] وبحديث جابر: « جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيبه المحرم كبشًا » [٦] فلم يفرق النبي ﷺ بين العامد والمخطئ والناسي فدل على أنه من أصاب منهم صيدًا فعليه الجزاء [٧].

وحجة من قال: لا جزاء على المخطئ والناسي قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا ﴾ فمفهومه أنه لا جزاء على المخطئ والناسي.

واحتجوا بقوله ﷺ: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » [٨]،

---

(١) الناسي هو الذي يتعمد قتل الصيد ولا يذكر إحرامه، والمخطئ هو الذي يقصد شيئًا فيصيب صيدًا، وأما المتعمد فهو القاصد للصيد مع ذكره لإحرامه. أحكام القرآن، لابن العربي ( ١٧٨/٢ ).

(٢) الموطأ ( ص ١٨٥ ).

(٣) أحكام القرآن، للجصاص ( ٥٨٨/٢، ٥٨٩ )، وروضة الطالبين ( ١٥٣/٣ )، وأحكام القرآن للشافعي ( ١٢٤/١، ١٢٥ )، والمغني ( ٣٩٦/٥ ).

(٤) المغني ( ٣٩٧/٥ )، والمحلى ( ٢١٤/٧ ).

(٥) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: المناسك، باب: جزاء الصيد يصيبه المحرم ) من حديث أبي هريرة. وضعفه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٠٣٠ ).

(٦) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الأطعمة، باب: في أكل الضبع )، وابن ماجه في ( كتاب: المناسك، باب: جزاء الصيد يصيبه المحرم ) برقم ( ٣٠٨٥ ) من حديث جابر. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٢٧٨/٢ )، وقال: « قال الترمذي: سألت عنه البخاري فصححه ». وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه .

(٧) الحاوي ( ٣٧٧/٥ )، والفواكه الدواني ( ٥٧٣/١ )، وأحكام القرآن، لابن العربي ( ١٧٨/١ )، والإشراف ( ٤٩٦/١ )، والمعونة ( ٥٣٥/١ ).

(٨) سبق تخريجه.

واحتجوا بالقياس فقالوا: إن الصيد محظور للإحرام لا يفسده، فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب (١).

هذا، ويبدو لي أن القول بعدم وجوب الجزاء على المخطئ والناسي هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأنه يراعي مقصد التيسير ورفع الحرج.

يقول ابن رشد موضحًا قوة حجة هذا المذهب: « أما من اشترط في وجوب الجزاء أن يكون القتل عمدًا فحجته أن اشتراط ذلك نص في الآية، وأيضًا فإن العمد هو الموجب للعقاب، والكفارات عقاب ما.

وأما من أوجب الجزاء مع النسيان فلا حجة له، إلا أن يشبه الجزاء عند إتلاف الصيد بإتلاف الأموال، فإن الأموال تضمن خطأً ونسيانًا (٢)، لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد في وجوب الجزاء. وقد أجاب بعضهم عن هذا بأن العمد إنما اشترط لمكان تعلق العقاب المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ﴾، وذلك لا معنى له؛ لأن الوبال المذوق هو الغرامة، فسواء قتله مخطئًا أو متعمدًا فقد ذاق الوبال، ولا خلاف أن الناسي غير معاقب، وأكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من أصله أن الكفارات لا تثبت بالقياس، فإنه لا دليل لمن أثبتها على الناسي إلا القياس » (٣).

وأما الحديثان اللذان احتجوا بهما فلا حجة لهم فيهما في نظري؛ لأن غاية ما يدلان عليه هو أن على المحرم إذا قتل الضبع كبشًا، وعلى الذي يصيب بيض النعام ثمنه، وهذا يمكن حمله على المتعمد الذاكر لإحرامه فيكونان بهذا من البيان لما في الآية الكريمة.

يقول الشيخ رشيد رضا رحمه الله: « لم نر للجمهور حديثًا مرفوعًا يدل على تغريم المخطئ ولا رواية صحيحة صريحة في كون ذلك كان من عمل النبي ﷺ وخلفائه الراشدين... قال طاوس: لا يحكم على من أصاب صيدًا خطأً إنما يحكم على من أصابه عمدًا، والله ما قال الله إلا: ﴿ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا ﴾ (٤) »!!

(١) المغني ( ٥/٣٩٧ )، والمحلى ( ٧/٢١٤ - ٢١٧ ).
(٢) لي نظرة في قياس إتلاف المخطئ والناسي للصيد على إتلافهما لأموال الناس في وجوب الضمان، هي أن الضمان وجب هناك تعويضًا لأصحاب الأموال، أما هنا فمن صاحب المتلف حتى يعوض عنه؟!
(٣) بداية المجتهد ( ٢/١٥٥ ).
(٤) تفسير المنار ( ٧/١٠٣، ١٠٤ ).

## ٱلْمَبْحَثُ ٱلثَّانِي
# التيسير ورفع الحرج في فقه المعاملات

إن المعاملات أكثر أقسام الفقه حاجةً إلى مقصد التيسير ورفع الحرج؛ إذ يترتب على مراعاة هذا المقصد فيها تحقق الكثير من مصالح الناس والتوسعة عليهم في حياتهم وإسعادهم!

هذا، وفي هذا المبحث أعرض صورًا من مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج في فقهه للمعاملات، وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

- ٱلْمَطْلَبُ ٱلْأَوَّلُ: التيسير في البيع.
- ٱلْمَطْلَبُ ٱلثَّانِي: التيسير في السلم.
- ٱلْمَطْلَبُ ٱلثَّالِثُ: متفرقات من فقه المعاملات.

* * *

## ٱلْمَطْلَبُ ٱلْأَوَّلُ: التيسير في البيع

### ١ - بيع المعاطاة:

اختلف الفقهاء في حكم بيع المعاطاة، فذهب مالك إلى جوازه مطلقًا [(١)]، ووافقه بعض الفقهاء، وخالفه آخرون. يقول ابن قدامة موضحًا أقوال العلماء في المسألة ووجه التيسير في مذهب مالك ومن وافقه:

---

(١) مواهب الجليل ( ٤/٢٢٨، ٢٢٩ ).

« المعاطاة مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزًا فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه، فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد.. وقول مالك نحو من هذا، فإنه قال: يقع البيع بما يعتقده الناس بيعًا. وقال بعض الحنفية: يصح في خسائس الأشياء [١]. وحكي عن القاضي مثل هذا، قال: يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة. ومذهب الشافعي رحمه الله أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول [٢]، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا.

ولنا أن اللَّه أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجودًا بينهم معلومًا عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكامًا وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلًا شائعًا، ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بيانًا عامًّا ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرًا، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه.. ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة، ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي فإذا ما وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه » [٣].

قلت: فمذهب الإمام مالك إذن قائم على مقصد التيسير ورفع الحرج عن الأمة

---

(١) قال في البدائع ( ٥/١٣٤ ): هذا ما ذكره القدوري، ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة.

(٢) مغني المحتاج ( ٢/٣ ).

(٣) المغني ( ٦/٧، ٩ ) مع يسير تصرف.

في معاملاتها!

### ٢ - بيع الشيء الغائب:

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج في المعاملات أنه يجيز بيع الشيء الغائب، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت رجلًا اشترى سلعة ولم يرها، أله الخيار إذا رآها؟ قال: قال مالك إذا وصفها وجلَّاها بنعتها وماهيتها فأتي بها أو خرج إليها فوجدها على الصفة التي وصفت له لزمه البيع وإن لم يكن رآها، فليس له أن يأبى ذلك عليه بعد أن يراها إذا كانت على الصفة التي وصفت له. قال مالك: وإن كانت سلعة قد رآها قبل أن يشتريها فاشتراها على ما كان يعرف منها وهي غائبة عنه فوجب البيع بينهما فوجدها على حال ما كان يعرف فالبيع لازم. قال سحنون: وقال بعض كبار أصحاب مالك وجلّهم: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة توصف له أو على رؤية قد عرفها.. » [١].

قال في المعونة محتجًا لمذهب مالك: « وأما الأعيان الغائبة عن العقد فيجوز بيعها على الصفة أو على ما تقدم رؤيته خلافًا للشافعي في منعه بيعها على الصفة [٢]؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [ البقرة: ٢٧٥ ] ولأنه مبيع معلوم لهما مقدور على تسليمه غالبًا كالمرئي، ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم » [٣].

### ٣ - البيع على البرنامج:

من مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير في المعاملات إجازته البيع على البرنامج، « قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقًا للبرنامج ولم يكن مخالفًا له » [٤].

---

(١) المدونة ( ٢٥٥/٣ )، وانظر: ( ٢٥٨/٣ )، ومقدمات ابن رشد مع المدونة ( ٢١٢/٣ ).

(٢) قال في روضة الطالبين ( ٣٦٨/٣ ): « في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان: قال في القديم والإملاء والصرف من الجديد: يصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ﷺ، وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا وأفتوا به، منهم البغوي والروياني. وقال في الأم، والبويطي: لا يصح وهو اختيار المزني ».

(٣) المعونة ( ٩٧٨/٢ ).

(٤) الموطأ ( ص ٣٦١ )، وانظر: المدونة ( ٢٥٦/٣، ٢٥٧ ).

قال في ( المعونة ): « يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج، وهو أن يبيعها على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر، فإن وافق الصفة لزم البيع..، وليس للمبتاع إذا وافقت الصفة، وقال: هي غالية. أن يرد، خلافًا للشافعي في قوله: لا يجوز [(١)].

ودليلنا الظاهر وهو قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ ولأن أكثر ما فيه أنه باع عينًا يتعذر رؤيتها بصفة تحصرها، وقد دللنا على جواز ذلك » [(٢)].

## ٤ - بيع العين المُستَأجرة من المستأجر وغيره:

من مظاهر التيسير في المعاملات عند مالك أنه يجيز بيع العين المستأجرة، قال في ( المعونة ): « يجوز للمؤاجِر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررًا يخاف تغيرها في مثله [(٣)] خلافًا لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [ البقرة: ٢٧٥ ] ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر، لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة، فكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يُمْنَع، أصله إذا باعها منه، ولأنه عقد على منفعة فلم يمنع العقد على الرقبة، أصله إذا باع أمة قد زوجها » [(٤)].

## ٥ - بيع المقاثي إذا بدا صلاحها:

من مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير في المعاملات أنه ذهب إلى جواز بيع المقاثي والمباطخ [(٥)] إذا بدا أولها وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك [(٦)]. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز إلا بيع ما ظهر دون ما لم يظهر [(٧)].

---

(١) الأم ( ٢٠/٣ )، وحجة الشافعي رحمه الله أنه داخل في الغرر المحرم.

(٢) المعونة ( ٩٨١/٢ )، وانظر: ( ٩٧٨/٢ ). (٣) انظر: المدونة ( ٤٢٣/٣ ).

(٤) المعونة ( ١١٠٦/٢ )، وانظر: الإشراف ( ٦٦٣/٢، ٦٦٤ ).

(٥) المقاثي جمع مَقْثَأَة، وهي موضع زراعة القِثَّاء، وهو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور، والفقوس. والمباطخ جمع مَبْطَخَة وهو موضع زراعة البطيخ. المصباح المنير ( ص ٤٠٠، ٥٢ )، والمعجم الوسيط ( ٧٤٢/٢ )، و ( ٦٢/١ ).

(٦) انظر: الموطأ ( ص ٣٣١ ).

(٧) بدائع الصنائع ( ١٣٨/٥، ١٧٣، ١٧٤ )، ومغني المحتاج ( ٩٢/٢ )، وهو مذهب الإمام أحمد =

قال في ( الإشراف ): « ودليلنا قوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك مع كون الغرر فيه، لأنا لو منعناه لأدى إلى أحد أمرين:

إما أن ينفرد الموجود بالبيع وهو إنما يوجد أولًا فأول، وذلك يؤدي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر، لأن خروجه متتابع فليس يؤخذ الأول إلا وقد خرج الثاني، ويشق التمييز بين الثمرتين.

أو أن لا يباع إلا بعد ظهور جميعه وفي ذلك إضاعته وإفساده، فدعت الحاجة إليه مع قلة الغرر فيه.

ولأنه قد ثبت جواز بيع ما لم يبد صلاحه من التمر تبعًا لما قد بدا صلاحه، وكذلك يجوز بيع ما لم يُخْلَق تبعًا لما خُلِق » [(١)].

هذا، ومن منع هذا البيع قال: « يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأول، وأما بيع ما ظهر وما لم يظهر فلا يجوز، لأن العقد اشتمل على معلوم، ومجهول قد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة، ولا يصح أيضًا البيع لعدم القدرة على تسليم المبيع، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يُخْلَق » [(٢)].

وبعد، فلا شك أن مذهب الإمام مالك هو الراجح لأمرين:

**الأول:** موافقته لمقصد التيسير ورفع الحرج.

**والثاني:** موافقته لمقصد حفظ المال.

أما القول الآخر فهو يخالف هذين المقصدين، ولا يحقق مصالح الناس بل يؤدي إلى وقوعهم في الحرج، وإلى ضياع أموالهم!

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: « ونحن نرجح هذا الرأي لمسايرته متطلبات الحياة الواقعية، واعتياد الناس لهذا البيع وحاجتهم إليه، وإلا أدى منعه إلى منازعات لا تنتهي » [(٣)].

ويقول العلامة ابن تيمية وهو بصدد الموازنة بين الفقهاء الأربعة في البيوع التي فيها

---

= أيضًا. المغني ( ٦/١٦٠، ١٦١ ).

(١) الإشراف ( ٢/٥٤٤ )، وانظر: المعونة ( ٢/١٠٠٩ ).

(٢) انظر: المغني ( ٦/١٦٠، ١٦١ ).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ( ٤/٤٩٢، ٤٩٣ ).

بعض غرر: « وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا فيجوّز بيع هذه الأشياء [١] وجميع ما تدعو إليه الحاجة، أو يقل غرره، بحيث يُحْتمل في العقود، حتى يجوز بيع المقاثي جملة، وبيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل ونحو ذلك [٢].

**٦ - إذا بدا صلاح بعض البستان جاز بيع جميعه:**

من مظاهر التيسير عند الإمام مالك في المعاملات أنه يجيز بيع جميع البستان إذا ظهر صلاح بعضه.

قال في ( المعونة ): « إذا بدا الصلاح في نخلة من بستان جاز بيع جميع نخل ذلك البستان، وكذلك إذا بدا في نوع من الثمار كان ذلك كبدوه في جميع ذلك النوع، وهذا إذا كان طيبًا متتابعًا ولم يكن مبكرًا، والمراعى فيه بلوغ الزمان الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبًا؛ لأنه لو لم يُجَوِّز ذلك إلا بأن يعم الصلاح الحائط لحق فيه ضرر عظيم ومشقة شديدة ولا يكاد يلحق الآخر إلا بفساد الأول، فأما الطيب المبكر فلا اعتبار به؛ لأنه لا يحصل معه الأمن من الآفة لسبقه الزمان الذي يؤمن فيه، ولأنه ﷺ قال: « **حتى يبدو صلاحها** » [٣] أراد الصلاح المأمون المعتاد » [٤].

هذا، وقد روي عن الإمام أحمد عدم جواز بيع جميع البستان بظهور صلاح بعضه، قال في ( المغني ): « ولا يختلف المذهب أن بدوّ الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلافًا.

وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان: أظهرهما جوازه، وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن. وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي، ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر، وكالذي في البستان الآخر. ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة،

---

( ١ ) يقصد الجوز واللوز والباقلاء في قشره.

( ٢ ) القواعد النورانية الفقهية ( ص ١٤٤، ١٤٥ ).

( ٣ ) أخرجه البخاري في ( كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها )، ومسلم في ( كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

( ٤ ) المعونة ( ٢/١٠٠٨ ).

ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق، ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا » [1].

**٧ - بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره:**

ذهب الإمام مالك إلى جواز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، وذلك حرصًا منه على التيسير ورفع الحرج عن الأمة في المعاملات، قال في ( الإشراف ): « يجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، خلافًا للشافعي [2] لقوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [ البقرة: ٢٧٥ ] ولأنه كامن مأكول في أكمام من أصل الخلقة فجاز بيعه كالرمان والموز؛ لأن الناس يأكلونه رطبًا وبهم حاجة إلى بيعه كذلك، لأنه ليس كل أحد يمكنه أن يجفف ثمرته، فلو قلنا: إن الباقلاء لا يباع وعليه القشرة الخضراء لأدى إلى أن يقال: إنه تنزع قشرته، وفي ذلك فساد، أو إلى أن لا يباع رطبًا وفي ذلك مشقة » [3].

هذا، وحجة الشافعي رحمه الله أنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه، فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن، وبيع الحيوان المذبوح في سلخه [4].

ويرد ابن قدامة على هذه الحجة فيقول: « ولنا أن النبي ﷺ « **نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها** » [5] « وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » [6] فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وابيضّ سنبله، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل، ولا يصح قولهم: ليس من مصلحته. فإنه لا قوام له في شجره إلا به، والباقلاء يؤكل رطبًا وقشره يحفظ رطوبته، ولأن الباقلاء يباع في أسواق المسلمين من غير نكير فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الجوز واللوز في شجرهما، والحيوان المذبوح يجوز بيعه في سلخه، فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو يراد للذبح، فكذلك إذا ذبح، كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها فكذلك إذا

---

(١) المغني ( ١٥٦/٦ ).

(٢) مختصر المزني ( ص٨٠ )، وله قول بالجواز ما دام رطبًا انظر: روضة الطالبين ( ٥٥٨/٣ ).

(٣) الإشراف ( ٥٤٥/٢، ٥٤٦ )، وانظر: المعونة ( ١٠١١/٢ ).

(٤) مختصر المزني ( ص ٨٠ )، والمغني ( ١٦٢/٦ ). (٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه مسلم في ( كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

كسرت، وأما تراب الصاغة والمعدن فلنا فيهما منع، وإن سلم، فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة ولابقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسألتنا » (١).

قلت: فمذهب مالك ومن وافقه (٢) يحقق مصالح الناس وييسر عليهم معاملاتهم ويرفع الحرج عنهم.

### ٨ - وضع الجوائح في بيع الثمار والزروع:

ذهب الإمام مالك إلى وضع الجوائح في الثمار والزروع إذا بلغت الثلث فصاعدًا .

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدًا، ولا يكون مادون ذلك جائحة (٣).

وقال في ( المعونة ): « إذا ابتاع ثمرًا فأجيحت بآفة من السماء من برد أو ريح أو ثلج أو جراد أو عفن أو غير ذلك، فأصيبت ثلث مكيلتها فصاعدًا وضع عنه من ثمنها بقدر المجتاح منها فمصيبتها فيما دون الثلث من المشتري؛ وذلك ما دامت محتاجة إلى تبقيتها في رءوس النخل، والأصل في وجوب وضع الجوائح خلافًا لأبي حنيفة والشافعي (٤) ما روي أنه ﷺ أمر بوضع الجوائح (٥)، وقال ﷺ: « **من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من ثمنها شيئًا فبم يأخذ مال أخيه بغير حق** » (٦) وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رءوس النخل في معنى الإجارة؛ لأنها تؤخذ أولًا فأول ,كالمنافع التي تستوفى أولًا فأول؛ فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري كذلك الثمار، ولأن التخلية بمجردها لا يكون قبضًا في الثمار بدليل أن تلف الثمرة بعطش يكون من البائع، ولأن البائع ليس له المطالبة بنقلها إلى الجذاذ فعلم أنها غير مقبوضة إن وجدت التخلية، ولأنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل فإذا تلفت بآفة سماوية كانت من بائعها كالتلف بالعطش.

وإنما راعينا ثلث الثمرة دون ما قصر عنه؛ لأن المشتري دخل على أنه لابد من تلف

---

(١) المغني ( ٦/١٦٢ ).

(٢) فقد وافقه الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد. انظر: مختصر القدوري ( ص ٧٩ )، والمغني ( ٦/ ١٦١ ).

(٣) الموطأ ( ص ٣٣٢ )، وانظر: المدونة ( ٤/١٥ ).

(٤) انظر: بدائع الصنائع ( ٥/٢٤١ )، ومختصر المزني ( ص ٨٠، ٨١ ).

(٥، ٦) سبق تخريجه.

يسير بأكل العافي والمجتاز وسقوط اليسير وأكل الطير، وغير ذلك مما يعلم بضرورة العادة أن المشتري لم يدخل على سلامتها منه؛ ولأنه ﷺ لما أمر بوضع الجوائح، وكانت الجائحة اسمًا لما أتلف جلَّ الشيء أو ماله خطر وبال منه دون اليسير الذي لا يطلق على المال التالف منه أنه جائحة فيه، صح ما قلناه، فإذا ثبت ذلك احتيج في الفصل بين القليل والكثير إلى حد يفصل بينهما فكان الثلث أولى لأمرين: أحدهما: أنه إذا ثبت وجوب الفصل فلا حد سواه يصير إليه قائل، والآخر: أنه قد اعتبر في الفصل بين القلة والكثرة في غير موضع من الشرع منها: الوصية والمحاقلة (١) وحمل العاقلة والحجر على المرأة في مالها لحق زوجها وغير ذلك فكذلك ههنا.

وإنما اشترطنا حاجتها إلى بقائها على النخل؛ لأن وضع الجائحة في الحال التي يبقى للمبتاع فيها حق توفية على البائع، وذلك حال حاجتها إلى بقائها على النخل، فإذا استغنت سقط حق التوفية فلم تبق على المبتاع عهدة يجب بها الرجوع » (٢).

هذا، وذهب أحمد في ظاهر مذهبه إلى وضع الجوائح قليلها وكثيرها؛ إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه (٣).

ومذهب أبي حنيفة والشافعي في الجديد عدم وجوب وضع الجوائح، لما روي « أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: « **تألى فلان أن لا يفعل خيرًا** » (٤) ولو كان واجبًا لأجبره عليه، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره (٥).

يقول ابن قدامة رادًّا على هذه الحجة: ولا حجة في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيرًا، فأما الإجبار فلا يفعله النبي ﷺ بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور (٦).

---

(١) المحاقلة: هي بيع الزرع في سنبله بحنطة. المصباح المنير ( ص ١٢٦ ).

(٢) المعونة ( ٢/١٠١٩ - ١٠٢١ ) مع تصرف يسير، وانظر: الإشراف ( ٢/٥٤٦، ٥٤٧ ).

(٣) المغني ( ٦/١٧٩ ).

(٤) أخرجه مالك في ( كتاب: البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع، وأخرجه بنحوه البخاري في ( كتاب: الصلح، باب: هل يشير الإمام بالصلح )، ومسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين ).

(٥) المغني ( ٦/١٧٧ ). (٦) السابق ( ٦/١٧٨ ).

وبعد، فإن مذهب إمام دار الهجرة هو الراجح في نظري لعدة أسباب:

أ - لقوة حجة نقلًا، وعقلًا.

ب - ولمراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج في جانب المشتري بوضع الثلث فصاعدًا عنه، ومراعاته لهذا المقصد أيضًا في جانب البائع بعدم وضع الجائحة فيما دون الثلث.

جـ - ولأن تحديد الجائحة بالثلث فصاعدًا يضبط الأمور ويدفع النزاع بين الناس!

**٩ - بيع شيء بدون تعيينه من جملة جنسه:**

جاء في ( الإشراف ): « إذا باعه عبدًا من جملة أعبد، وثوبًا من جملة أثواب، وشاة من جملة غنم، وكلها صنف متقارب الصفة غير متفاوت جاز إذا كان الخيار للمشتري [(١)]، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك في العبدين والثوبين والثلاثة ولا يجوز في الأربعة [(٢)]. وقال الشافعي: لا يجوز جملة [(٣)]. فدليلنا سائر الظواهر في إباحة البيع، ولأن الثياب إذا كانت صفاتها متقاربة غير متفاوتة وكانت جنسًا فالغرر يسير يغفر عن مثله، ولأن البائع قد علم أن المشتري إنما يختار أعلاها وأجودها، فقد دخلا في أمر معلوم بالعادة » [(٤)].

أقول: ومن منعه احتج بأن في ذلك غررًا، قال ابن رشد: « وأما مالك فإنه أجازه؛ لأنه يجيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك، وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز؛ لأنهما افترقا على بيع غير معلوم. وبالجملة فالفقهاء متفقون أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز » [(٥)].

هذا، والحق أن القول بجواز هذا البيع فيه تيسير على الناس في معاملاتهم، والشريعة الغراء داعية إلى التيسير!

---

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٦٢٣/٣ ).

(٢) قال في مختصر القدوري ( ص ٨٣ ): « لا يجوز بيع ثوب من ثوبين ». وقال في تحفة الفقهاء ( ٤٥/١ ): « .. فأما إذا ذكر الثلاثة أو الاثنين وشرط الخيار لنفسه بأن يأخذ واحدًا ويرد الباقي فهذا جائز استحسانًا ».

(٣) روضة الطالبين ( ٣٥٨/٣، ٣٥٩ ).

(٤) الإشراف ( ٥٧١/٢ ).

(٥) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٦٢٣/٣، ١٦٢٤ ).

### ١٠ - بيع الصوف على ظهور الغنم:

جاء في ( المدونة ): « قال ابن القاسم: قال لي مالك: شراء الصوف على ظهور الغنم إلى خمسة أيام أو إلى عشرة، أجل قريب فلا أرى به بأسًا » (١).

قال في ( الإشراف ): « يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم، خلافًا لأبي حنيفة (٢) والشافعي (٣)؛ للظاهر، ولأنه مبيع مملوك مرئي يجوز بيعه قبل تناوله كالثمار، ولأنه ثابت ظاهر مملوك يمكن تناوله من منبته كالقطع فجاز بيعه في منبته، كالقصيل (٤) والبقول، ولأن كل ما جاز بيعه مع أصله، أو مقطوعًا منه، جاز بيعه في منبته كسائر المبيعات » (٥).

هذا، وقد اختلفت الرواية عن أحمد فروي عنه أنه لا يجوز بيعه للحديث الذي رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ « **نهى عن بيع صوف على ظهر أو لبن في ضرع** » رواه الخلال (٦)، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه. وروي عنه أنه يجوز بشرط جزه في الحال؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرَّطْبَةِ، وفارق الأعضاء فإنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (٧).

وبعد، فإن مذهب الإمام مالك هنا أوسع من مذهب الإمام أحمد لأنه لم يشترط الجز في الحال كما اشترطه الإمام أحمد، بل أجاز تأجيل ذلك إلى خمسة أيام أو عشرة، وعد ذلك أجلًا قريبًا لا بأس به، وبهذا فإن مذهبه أيسر وأبعد عن الحرج.

أما الحديث الذي احتج به المانعون فقد قال عنه البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفًا. يقول البيهقي بعد أن رواه عن ابن عباس: هذا هو المحفوظ موقوف وكذلك رواه زهير بن معاوية عن أبي إسحاق، وكذلك روي عن سليمان بن يسار عن ابن عباس موقوفًا.

---

(١) المدونة ( ٤٧١/٣ ). (٢) مختصر القدوري ( ص ٨٣ ).

(٣) روضة الطالبين ( ٣٧٣/٣ ).

(٤) القصيل هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. المصباح المنير ( ص ٤١٣ ).

(٥) الإشراف ( ٥٧١/٢ ).

(٦) وأخرجه أيضًا البيهقي في ( كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم)، والطبراني في الأوسط ( ١٠١/٤ )، برقم ( ٣٧٠٨ )، والدارقطني ( ١٤/٣ )، برقم ( ٤٠ ). وذكره الهيثمي في المجمع ( ١٠٢/٤ )، وقال: « رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات ».

(٧) المغني ( ٣٠١/٦ ).

وقال ابن حجر في بلوغ المرام: رواه الطبراني في الأوسط، والدارقطني، وأخرجه أبوداود في المراسيل لعكرمة، وأخرجه أيضًا موقوفًا على ابن عباس بإسناد قوي، ورجحه البيهقي (١).

### ١١ - بيع اللبن في الضرع:

يجوز عند مالك بيع لبن الغنم أيامًا معلومة إذا عرف قدر حلابها خلافًا لأبي حنيفة (٢) والشافعي (٣)، لأن قدره إذا علم بالعادة وصفته جاز كسائر المبيعات، ولأن ذلك مبني على بيع اللبن في الأضراع فنقول لأنه لبن موصوف بصفته وقدره فجاز بيعه في الضرع مدة معلومة كلبن الظئر (٤).

هذا وذهب الإمام أحمد إلى أنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع، يقول ابن قدامة: « ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، وبه قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد، وحكى عن مالك أنه يجوز أيامًا معلومة إذا عرفا حلابها كلبن الظئر لسقي الصبي، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة (٥). ولنا ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ **« نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع »** رواه الخلال (٦)، ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل، لأنه بيع عين لم تخلق فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة، والعادة في ذلك تختلف، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة؛ لأنه موضع حاجة » (٧).

وبعد، فيبدو لي أن الراجح هو مذهب الإمام مالك؛ لأنه مبني على التيسير، والتيسير في المعاملات مقصود ومطلوب!

### ١٢ - ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة:

مما يدل على حرص مالك على الرفق في المعاملات ما جاء في تفسيره لحديث

(١) السنن الكبرى، للبيهقي ( ٣٤٠/٥ )، وبلوغ المرام مع سبل السلام ( ٥٨/٣ )، وانظر: التلخيص الحبير ( ٩٤٩/٣ )، ط١ نزار الباز، مكة المكرمة.

(٢) مختصر القدوري ( ص ٨٣ ). (٣) روضة الطالبين ( ٣٧٣/٣ ).

(٤) الإشراف ( ٥٧١/٢ ). والظئر: المرضعة لغير ولدها. المعجم الوسيط ( ٥٩٦/٢ ).

(٥) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل، أبو هشام، روى عن مالك بن أنس وتفقه عنده، وهو ثقة مأمون. توفي ( ٢٠٦هـ ). الديباج المذهب ( ص ٢٢٧ ).

(٦) سبق تخريجه. (٧) المغني ( ٣٠٠/٦، ٣٠١ ).

نهي المسلم عن البيع على بيع أخيه، قال مالك:

« وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى والله أعلم: « **لا يبع بعضكم على بيع بعض** » [(١)] أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه.

ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه، ولم يزل الأمر عندنا على هذا » [(٢)].

فهذا التفسير فيه رفق بالبائع وحرص على مصلحته!

## ١٣ - بيع وصرف:

لا يجيز الإمام مالك اجتماع البيع والصرف في صفقة واحدة [(٣)]، ومع هذا أجازه في الشيء اليسير؛ تيسيرًا ورفعًا للحرج في المعاملات، جاء في ( المدونة ): « قلت: أليس قد قلت: لا يجوز صرف وبيع في قول مالك، قال: بلى. قلت: فهذا بيع وصرف في المسألة الأولى وقد جوزه مالك في الذي يأخذ عشرة دراهم بدينار وسلعة مع الدراهم يدًا بيد. قال: ألم أقل لك إنما ذلك في الشيء اليسير في العشرة دراهم ونحوها يجيزه، فإذا كان كثيرًا واجتمع الصرف والبيع لم يجز ذلك كذلك قال مالك فيهما » [(٤)].

وجاء في موضع آخر من ( المدونة ): « قلت: لمالك: فالرجل يشتري الثوب وعشرة دراهم بدينار. قال: لا بأس بهذا ولم يره مثل الآخر » [(٥)].

قال في ( المعونة ): « ولا يجوز أن ينضم إلى الصرف عقد بيع إلا أن يكون يسيرًا على وجه التبع؛ لأن الصرف ضُيِّق بابه وغلظ فيه واختص بأحكام لا توجد في

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان.. )، ومسلم في ( كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) الموطأ ( ص ٣٦٩ )، وانظر: المعونة ( ١٠٣٢/٢ )، وبداية المجتهد مع الشرح ( ١٦٤٩/٣ ).

(٣) المدونة ( ٩٨/٣، ٩٩ ). (٤) المدونة ( ٩٠/٣ ).

(٥) السابق ( ٩٧/٣ ).

غيره، فإذا انضم إليه غيره فاحتيج إلى اعتباره به فذلك غير جائز، فإذا كان يسيرًا؛ جاز؛ لأن الضرورة تدعو إليه مثل أن يصرف دينارًا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع إليه عرضًا بقيمته، أو يزيد الدينار والدرهم وكسره غير جائز، فههنا يجوز للضرورة؛ لأنه يعلم أن البيع غير مقصود » (١).

**وقبل أن أختم الحديث عن البيع أذكر جملة من أقوال الإمام مالك توضح حرصه على التيسير في البيع:**

أ - جاء في ( المدونة ): « قال مالك: لا ينبغي للإمام أن يمنع أهل الأسواق من البيع يوم الجمعة، قال: وقال مالك: وإذا أذن المؤذن وقعد الإمام على المنبر منع الناس من البيع والشراء الرجال والعبيد والنساء » (٢).

ب - جاء في ( المدونة ) أيضًا: « قلت: هل كان مالك يجيز بيع خل التمر بالتمر؟ قال: بلغني أن مالكًا قال: لا بأس به. قلت: فخل العنب بالعنب. قال: لم يبلغني عن مالك فيه شيء، وأراه مثل خل التمر بالتمر. قال: واحتج مالك في الخل وقال: زمان الخل يطول ولمنافع الناس فيه » (٣)!

فقد أجاز الإمام مالك: هذا البيع لحاجة الناس إليه، في حين أنه لا يجيز بيع زيت الزيتون بالزيتون، ولا زيت الجلجلان بالجلجلان ونحوهما (٤).

جـ - جاء في ( الموطأ ) في بيع الفاكهة: « قال مالك..: فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يدًا بيد، ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر، وإنما يؤكل رطبًا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والأترج والموز والرمان، وما كان مثله وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة، قال: فأراه خفيفًا أن يؤخذ منه من صنف واحدٍ اثنان بواحد يدًا بيد فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لا بأس به » (٥).

د - جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن اشتريت سمنًا أو زيتًا أو عسلًا في ظروف كل رطل بكذا وكذا على أن أزن الظروف بالعسل أو بالسمن أو بالزيت ثم

---

(١) المعونة ( ١٠٢٧/٢ ).
(٢) المدونة ( ١٤٣/١، ١٤٤ ).
(٣) المدونة ( ١٧٧/٣ ).
(٤) السابق ( ١٧٦/٣ ).
(٥) الموطأ ( ص ٣٣٧ ).

توزن الظروف فيخرج وزن الظروف. قال: قال مالك: لا بأس بذلك » (١)!

هـ - جاء في ( المدونة ): « قلت أرأيت إن باعه حنطته هذه ويشترط عليه المشتري يطحنها قال: استثقله مالك وجوَّزه، ورأى أنه خفيف، وجلُّ قول مالك إجازته، قال: وقال لي مالك: ولو أن رجلًا ابتاع من رجل ثوبًا على أن يخيطه له لم أر بذلك بأسًا، ولو ابتاع نعلين على أن يحذوهما له لم أر بذلك بأسًا، ولو ابتاع قمحًا على أن يطحنه له. قال لي مالك: فيه مغمز وأرجو أن يكون خفيفًا، وأنا لا أرى به بأسًا. قال: فقلت له: فالسمسم والفجل والزيتون يشتريه على أن على البائع عصره فكرهه مالك وقال: لا خير فيه إنما هذا اشترى ما يخرج من زيته، والذي لا يخرج لا يعرفه. فرددته عليه عامًا بعد عام فكل ذلك يكرهه ولا يقف فيه، وقال: لا خير فيه. قلت: فالقمح يشتريه على أن على بائعه حصاده ودراسه وذروه يشتريه زرعًا قائمًا قد يبس . قال: لا خير فيه، ورأيته عنده من المكروه البين لأنه إنما يشتري ما يخرج من الزرع. قلت: فما فرق بين الطحن وبين هذه الأشياء التي كرهها لجهول ما يخرج منها، والدقيق يخرج من الحنطة. قال: كأني رأيته يرى أمر الطحن أمرًا قريبًا ويرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه فلذلك خففه.. » (٢).

وجاء في موضع آخر من ( المدونة ): « قال ابن القاسم: ولقد سألته عن الرجل يبيع القمح على أنه عليه طحينه، مرارًا، فرأيته يخففه فهذا يدلك على أن الدقيق في مسألتك عند مالك في البيع خفيف، ولو كان الدقيق عند مالك مجهولًا مختلفًا لما جوز أن يشتري الرجل حنطة ويشترط على بائعها أن يطحنها؛ لأنه حين اشترى حنطة واشترط أن يطحنها بائعها فكأنه إنما يشتري دقيقًا لا يعرف كيف يخرج، وقد جوزه مالك » (٣).

فالإمام مالك يجيز بعض البيوع هنا، لحاجة الناس إليها، ولقلة الغرر الذي يقع فيها، تيسيرًا منه على الناس ورفعًا للحرج عنهم في معاملاتهم!

**خلاف مقصد التيسير ورفع الحرج في البيع:**

عرضنا فيما سبق ما يوضح حرص الإمام مالك على مقصد التيسير ورفع الحرج

(١) المدونة ( ٣/٢٦٤ ). (٢) المدونة ( ٣/٢٩٣، ٢٩٤ ).
(٣) السابق ( ٣/٣٨٩ ).

في فقه البيع، ولكننا ههنا نعرض مسألة لم يتحقق فيها هذا المقصد وهي:

**خيار المجلس غير ثابت، والعقد بالقول لازم:**

ذهب الإمام مالك: إلى أن خيار المجلس غير ثابت، قال في باب بيع الخيار من موطئه بعد أن روى حديث خيار المجلس « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار »[1]، قال: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه[2].

وقد وافق مالكًا في هذا أبو حنيفة رحمه الله[3] وطائفة من أهل المدينة وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [ النساء: ٢٩ ] فهو يقتضي جواز الأكل بوقوع البيع عن تراض قبل الافتراق، إذ كانت التجارة إنما هي الإيجاب والقبول في عقد البيع، وليس الافتراق والاجتماع من التجارة في شيء ولا يسمي ذلك تجارة في شرع ولا لغة، فإذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض فمانع ذلك بإيجاب الخيار خارج عن ظاهر الآية مخصص لها بغير دلالة.

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [ المائدة: ١ ] يلزم كل عاقد الوفاء بما عقد على نفسه، وذلك عقد قد عقده كل واحد منهما على نفسه فيلزم الوفاء به، وفي إثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به، وقالوا: إن معنى قوله « المتبايعان بالخيار » أي المتساومان بالخيار ما لم يعقدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه »[4].

هذا، وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى ثبوت خيار المجلس، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وأبي هريرة وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم، وبه قال سعيد ابن المسيب

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: البيوع، باب: البيعان بالخيار.. )، ومسلم في ( كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) الموطأ ( ص ٣٦١ ).

(٣) مختصر القدوري ( ص ٧٨ )، وبدائع الصنائع ( ١٣٤/٥ ).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ( ٢٢٠/٢ - ٢٢٧ )، وبدائع الصنائع ( ١٣٤/٥ )، وفتح القدير مع الشرح ( ٢٤٨/٦ )، والمعونة ( ١٠٤٣/٢ )، والشرح الصغير ( ١٣٤/٣ )، وأحكام القرآن لابن العربي ( ٥٢٣/١، ٥٢٤ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٠٢/٥ ).

وشريح والشعبي وعطاء والأوزاعي والشافعي وأحمد وغيرهم من الفقهاء (١).

وحجتهم في ذلك ما رواه ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا، أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع** » (٢) فهذا الحديث يدل على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين ما لم يتفرقا بالأبدان، أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار.

وقد كان ابن عمر وهو راوي الحديث إذا بايع أحدًا وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلًا ثم رجع، وفي الأصول: إن من روى حديثًا فهو أعلم بتأويله لاسيما الصحابة إذ هم أعلم بالمقال وأقعد للحال (٣).

وبعد، فهذان مذهبان، الصحيح منهما مذهب من قال بثبوت خيار المجلس، وهو الصحيح؛ لدلالة الحديث الصحيح عليه، ولعمل راوي الحديث به، وهو أعلم بتأويله .

كما أن هذا المذهب يراعي مقصد التيسير ورفع الحرج عن المتبايعين؛ إذ أنه يعطي كلًّا منهما الفرصة لتدارك ما عسى أن يكون قد فاته بالتسرع!

فالحكمة من جعل خيار المجلس للمتبايعين كما يقول الشيخ السيد سابق رحمه الله هي أنه « قد يحدث أن يتسرع أحد المتعاقدين في الإيجاب أو القبول، ثم يبدو له أن مصلحته تقتضي عدم إنفاذ العقد، فجعل له الشارع هذا الحق، لتدارك ما عسى أن يكون قد فاته بالتسرع » (٤).

هذا، وأما احتجاج النافين لخيار المجلس بقوله تعالى: ﴿ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ ﴾ [ النساء : ٢٩ ] فيجاب عنه بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث (٥).

واحتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [ المائدة: ١ ] يجاب عنه بأن البيع لا ينعقد إلا بافتراق المتبايعين بأبدانهما كما جاء في الحديث.

---

(١) المجموع ( ٩/١٧٤، ١٨٤ )، والكافي فقه الإمام أحمد ( ٢/٢٦ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع.. )، ومسلم في ( كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين )، واللفظ له.

(٣) الحاوي ( ٦/٣٥ - ٤٤ )، والمجموع ( ٩/١٧٤ )، والكافي في فقه أحمد ( ٢/٢٦ ).

(٤) فقه السنة ( ٣/٢٦٨ ).

(٥) سبل السلام ( ٣/٦١، ٦٢ ).

وقولهم: المتبايعان بالخيار أي المتساومان بالخيار. يجاب عنه بأن هذا عدول عن ظاهر اللفظ، ثم إن الحديث على قولهم لا فائدة فيه، لأنه معلوم من دين الأمة أنهما بالخيار، إذ لم يقع بينهما عقد بالقول (١)!

ومن الجدير بالذكر هنا أنه قد عاب كثير من أهل العلم على الإمام مالك مخالفته لحديث ابن عمر ﭬ مع روايته له وثبوته عنده، قال الإمام الشافعي ﵀: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعًا؟ وأُعْظِمُ أن أقول: عبد اللّه بن عمر (٢)!

يقول ابن رشد: والذي اعتمد عليه مالك ﵀ في رد العمل به أنه لم يُلْفِ عمل أهل المدينة عليه، مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود، أنه قال: « أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادَّان » (٣) فكأنه حمل هذا على عمومه، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس.

وهذا حديث منقطع ولا يعارض به الأول، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه، والأولى أن ينبني هذا على ذلك، وهذا الحديث لم يخرجه أحد مسندًا فيما أحسب، فهذا هو الذي اعتمده مالك ﵀ في ترك العمل بهذا الحديث (٤).

* * *

## المَطْلَبُ الثَّانِي: التيسير في السلم

السَّلَم في لغة العرب الإعطاء والتسليف (٥).

والسلم في الاصطلاح هو أن يُسْلِمَ عِوضًا حاضرًا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل (٦).

(١) بداية المجتهد ( ٣/٢٢٨ ). (٢) المغني ( ٦/١١ ).

(٣) أخرجه مالك -بلاغًا- في ( كتاب: البيوع، باب: بيع الخيار )، والترمذي بنحوه في ( كتاب: البيوع، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان )، وقال: هذا حديث مرسل. وانظر: التلخيص الحبير ( ٣/٩٩٢، ٩٩٣ ) ط نزار الباز.

(٤) بداية المجتهد ( ٣/٢٢٧ )، وانظر: الشرح الصغير ( ٣/١٣٤ ).

(٥) لسان العرب ( ٣/٢٠٨١ )، مادة « سلم ».

(٦) المغني ( ٦/٣٨٤ ).

أو هو كما يقول القرطبي: « بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم » [(١)].

**حكمة مشروعية السلم:**

إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة؛ ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع مثلًا قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه وكان في حرج ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم.

وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة في المغني فقال: «.. ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص » [(٢)].

هذا، وههنا أذكر بعض آراء الإمام مالك في السلم والتي تدل على مراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج فيه:

**١ - جواز السلم في الحيوان:**

يجوز عند الإمام مالك السلم في الحيوان والرقيق [(٣)]، قال في ( المعونة ): « يجوز السلم في الرقيق وسائر الحيوان خلافًا لأبي حنيفة [(٤)]؛ لأن النبي ﷺ: « **استقرض بكرًا ورد رباعيًا** » [(٥)]، ولأن الحيوان يثبت في الذمة إما سلمًا وإما قرضًا، ولأن الحيوان يضبط بالصفة.. وكذلك دية العمد والخطأ بالصفة، والعبيد يضبطون بالصفة في الجنس واللون والسن والهيئة » [(٦)].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ( ٢٤٤/٣ ).

(٢) المغني ( ٣٨٥/٦ )، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ( ١٩٤/٢٥ ).

(٣) إلا الجواري وحدهن. المدونة ( ١٣٠/٣ )، والموطأ ( ص ٣٥١، ٣٦٨ ).

(٤) مختصر القدوري ( ص ٨٨ )، وتحفة الفقهاء ( ١٤/١ ).

(٥) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه ). وجاء في المصباح المنير ( ص ١٨١ ): أربع إرباعًا ألقى رباعيته -وهي السن التي بين الثنية والناب - فهو رباعٍ، يقال ذلك للغنم في السنة الرابعة، وللبقر ذي الحافر في السنة الخامسة، وللخف في السابعة.

(٦) المعونة ( ٩٨٥/٢، ٩٨٦ ).

هذا، وحجة من منعه في الحيوان أن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطه وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن [١].

وبعد، فإن مذهب الإمام مالك هو الراجح؛ لأنه مع قوة حجته يتفق مع مقصد التيسير ورفع الحرج، حيث إنه يوسع دائرة السلم مما يؤدي بدوره إلى توسيع دائرة الرفق، والرفق هو المقصد الأساس من تشريع السلم كما أسلفنا.

**٢ - جواز السلم في اللحم:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: فهل يجوز في قول مالك أن يسلف في اللحم والشحم؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك إذا اشترط من ذلك لحمًا معروفًا » [٢].

قال في ( المعونة ): « يجوز السلم في اللحم بصفة معلومة خلافًا لأبي حنيفة [٣]؛ لأنه يضبط بالصفة فيقال: لحم ضأن معلوف من كبش أو من خروف أو لحم معز، وإن اختلفت الأغراض في مواضعه من الشاة من صدر أو فخذ أو جنب ذكر » [٤].

وقال ابن قدامة: ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يختلف. ولنا قول النبي ﷺ: « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم** » [٥] وظاهره إباحة السلم في كل موزون، ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى [٦].

قلت: إن مذهب مالك ومن وافقه أرجح؛ لأنه يوسع دائرة السلم، وهو بهذا يوسع دائرة الرفق والتيسير على الناس، ويدفع عنهم الحرج!

**٣ - جواز السلم في الرءوس والأكارع:**

يجوز عند مالك السلم في الرءوس والأكارع [٧] خلافًا لأبي حنيفة [٨] ولأحد

(١) المغني ( ٣٨٨/٦ ).

(٢) المدونة ( ١٢٥/٣ ).

(٣) تحفة الفقهاء ( ١٥/١ ).

(٤) المعونة ( ٩٨٧/٢ ).

(٥) أخرجه البخاري في ( كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم )، ومسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: السلم ) كلاهما بلفظ: « من أسلف... ».

(٦) المغني ( ٣٩١/٦ )، وروضة الطالبين ( ٢٠/٤ ).

(٧) المدونة ( ١٢٥/٣ ).

(٨) مختصر القدوري ( ص ٨٨ )، وتحفة الفقهاء ( ١٤/١ ).

وجهي الشافعي [١] لأنه يصح ضبطهما بالصفة من السمانة والجنس [٢].

هذا، وحجة من منعه في الرءوس والأكارع أن أكثرها العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم [٣].

وبعد، فإن مذهب مالك: أيسر وأرفق بالناس وأبعد عن إحراجهم! وإذا كان هناك اختلاف عن الصفة المشروطة فيعفى عنه ليسره ولحاجة الناس إليه!!

**٤ - جواز السلم في الدنانير والدراهم:**

ومن باب توسيع السلم رفقًا بالناس وتيسيرًا عليهم يجيز إمام دار الهجرة السلم في الدنانير والدراهم [٤].

قال في ( المعونة ): « السلم في الدنانير والدراهم جائز خلافًا لأبي حنيفة [٥]؛ لقوله ﷺ: «.. **فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم** » [٦] فعم، ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمنًا جاز أن يكون مثمونًا، أصله الثياب، ولأنه يمكن ضبطها بالصفة فيذكر جنس فضتها وسكتها وخفتها وثقلها ووزنها وكونها صحاحًا وجيادًا فجاز السلم فيها [٧].

وحجة الإمام أبي حنيفة: أنها لا تثبت في الذمة إلا ثمنًا فلا تكون مثمّنة.

ويرد على هذه الحجة ابن قدامة فيقول: « ولا يصح ما قاله أبو حنيفة فإنه لو باع دراهم بدنانير صح، ولابد أن يكون أحدهما مثمنًا » [٨].

**٥ - لا يصح السلم حالًّا:**

يشترط عند مالك لصحة السلم كونه مؤجلًا ولا يصح السلم الحالّ، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد [٩]، وذهب الشافعي إلى صحته حالًّا [١٠] لأنه جاز مؤجلًا فحالًّا

---

(١) قال في روضة الطالبين ( ٢٢/٤ ): « لا يجوز السلم في رءوس الحيوان على الأظهر، والأكارع كالرءوس ».

(٢) المعونة ( ٩٨٧/٢ ).

(٣) المغني ( ٣٩٠/٦ ).

(٤) الذخيرة ( ٢٥١/٥ ).

(٥) تحفة الفقهاء ( ١١/١ ).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المعونة ( ٩٨٦/٢، ٩٨٧ ).

(٨) المغني ( ٤١٣/٦ ).

(٩) مختصر القدوري ( ص ٨٨ )، وتحفة الفقهاء ( ١١/١ )، والمغني ( ٤٠٢/٦ ).

(١٠) روضة الطالبين ( ٧/٤ ).

أجوز ومن الغرر أبعد [١].

قال في ( المعونة ): « وإنما قلنا: إن الأجل شرط في السلم وأنه لا يجوز أن يكون حالًّا خلافًا للشافعي؛ لقوله ﷺ: « **فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم** » [٢]، ولأن السلم إنما جوّز ارتفاقًا للمتعاقدين، لأن المسلم يقدم الثمن للارتخاص، والمسلم إليه يرغب في إرخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، فوجب أن ما أخرج ذلك عن بابه ممنوع لأنهُ إذا كان حالًّا زال هذا الرفق » [٣].

وقال ابن قدامة: ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق فلا يصح كالكتابة، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلمًا وسلفًا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه ما ذكرناه في أول الباب من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالًّا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت [٤].

هذا، والذي يعنينا هنا أن الإمام مالكًا ومن وافقه اشترطوا التأجيل حرصًا منهم على تحقق مقصد السلم وهو الرفق والتيسير على الناس فيما يحتاجون إليه!!

**٦ - السلم إلى الحصاد والجداد وقدوم الحاج:**

يجوز عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ السلم إلى الحصاد والجداد ونحوهما مما هو وقت معلوم [٥].

قال في ( المعونة ): « يجوز السلم إلى الحصاد والجداد وقدوم الحاج، خلافًا لأبي حنيفة [٦] والشافعي [٧]؛ لأنه وقت يعرف في العادة لا يتفاوت اختلافه كقولك إلى شهر كذا وكذا أو إلى النيروز أو المهرجان [٨]. ولأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتًا كثيرًا فأشبه إذا قال: إلى رأس السنة » [٩].

(١) المغني ( ٤٠٢/٦ ).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المعونة ( ٩٨٨/٢ ).
(٤) المغني ( ٤٠٢/٦ ).
(٥) الذخيرة ( ٢٥٤/٥ ).
(٦) انظر: مختصر القدوري ( ص ٨٨ ).
(٧) روضة الطالبين ( ٧/٤ ).
(٨) المعونة ( ٩٨٩/٢ ) والنيروز معرب وهو أول السنة، لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل، وعند القبط أول توت. ( المصباح المنير ص ٤٩٠ ) والمهرجان عيد للفرس وهي كلمتان مهر، جان ومعناها محبة الروح وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء. ( المصباح المنير ص ٤٧٧ ).
(٩) المغني ( ٤٠٣/٦ ).

وحجة من منعه أن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلًا كقدوم زيد [١].

هذا، ويبدو لي أن قول الإمام مالك أرجح؛ لأنه أيسر على الناس وأرفق بهم، وأبعد عن إحراجهم، حيث أنه يجري على عاداتهم، وإن وقع بعض الاختلاف اليسير فإنه يغتفر تحقيقًا للرفق والتيسير الذي قصدت إليه الشريعة الغراء خاصة في باب السلم!!

### ٧ - عدم اشتراط وجود المُسْلَم فيه حال العقد:

لا يشترط عند الإمام مالك كونُ المُسْلَمِ فيه موجودًا حال السلم [٢]، وبهذا قال الإمامان أحمد والشافعي وغيرهما [٣]. وخالفهم في ذلك الإمام أبو حنيفة [٤] والثوري والأوزاعي.

يقول ابن قدامة: « ولا يشترط كون المسلم فيه موجودًا حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرُّطب في أوان الشتاء وفي كل معدوم إذا كان موجودًا في المحل.

وهذا قول مالك، والشافعي وإسحاق وابن المنذر. وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي: لا يجوز حتى يكون جنسه موجودًا حال العقد وإلى حين المحل؛ لأن كل زمن يجوز أن يكون محلًا للمسلم فيه لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده فيه كالمحل. ولنا أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » [٥]. ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطًا لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالبًا فجاز السلم فيه كالموجود.. » [٦].

وقال في ( المعونة ): « ولأنه وقت لا يجب التسليم فيه فلم يضر فقده فيه [٧].

هذا، ويبدو لي أن قول الإمام مالك ومن وافقه هو الراجح؛ لقوة حجته نقلًا وعقلًا، ولأنه أقرب إلى التيسير والرفق وأبعد عن الحرج!

---

(١) السابق. (٢) المعونة ( ٢/٩٩٠ ).
(٣) المغني ( ٦/٤٠٧ )، وروضة الطالبين ( ٤/١١ ).
(٤) مختصر القدوري ( ص ٨٨ ). (٥) سبق تخريجه.
(٦) المغني ( ٦/٤٠٧ ). (٧) المعونة ( ٢/٩٩٠ ).

ثم إن السلم أجيز دفعًا للحاجة، ورفقًا بالناس فكيف يشترط فيه وجود المُسْلَم فيه حال العقد؟! إن في اشتراط ذلك تضييقًا وتعسيرًا، وهذا خلاف المقصد من السلم!!

**٨ - قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ليس بشرط:**

هذا عند مالك ﷺ قال في ( المعونة ): وإنما قلنا إن قبضه في مجلس العقد ليس بشرط وأنه يجوز تأخيره اليوم واليومين بغير شرط التأجيل؛ لأن ذلك لا يخرجه إلى الدين بالدين؛ إذ لابد من استثناء مدة يمكن فيها وزن المال ونقده، وجرى العادة بتراخي الوزن والإقباض عن وقت الإيجاب والقبول، ولأن من ابتاع ثوبًا بنقد فتأخر قبض الثمن يومًا أو يومين لم يخرجه ذلك عن النقد ولم يدخل في حيز الأجل (١).

هذا، وذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة (٢) والشافعي (٣) وأحمد (٤) إلى أنه يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد؛ لأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف (٥).

وبعد، فإنه يبدو لي أن مذهب إمام دار الهجرة هو الراجح، لأن مبنى أمر السلم على التيسير والرفق ورفع الحرج، وقول مالك يحقق ذلك!

أما القول الآخر فقد ضيّق على الناس في أمر شرع للتوسعة والرفق بهم!

* * *

## المطلب الثالث: متفرقات من فقه المعاملات

هذا المطلب يتضمن صورًا من مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج، وهي مأخوذة من سائر أبواب فقه المعاملات، عدا البيع والسلم فقد مر الحديث عنهما .

وقد جاء هذا المطلب في ثمانية فروع:

**الفرع الأول:** في القراض.

**الفرع الثاني:** في القرض.

---

(١) السابق ( ٩٨٨/٢ ).
(٢) مختصر القدوري ( ص ٨٨ ).
(٣) روضة الطالبين ( ٣/٤ ).
(٤) المغني ( ٤٠٨/٦ ).
(٥) السابق ( ٤٠٨/٦، ٤٠٩ ).

الفرع الثـالـث: في الشركة.

الفرع الـرابـع: في الوكالة.

الفرع الخامس: في الإقرار.

الفرع السادس: في الوقف.

الفرع الســابع: في الهبة.

الفرع الثــامن: في التفليس.

## الفرع الأول: في القراض:

جواز أن يكون الربح كله للعامل أو لصاحب المال:

القراض هو ( المضاربة ) والمضاربة في اللغة مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها، ومن هذا قوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [ المزمل: ٢٠ ] وهي أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح [١].

وتسمية المضاربة بهذا الاسم في لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضًا أو مقارضة، قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها [٢].

واختار الحنفية والحنابلة التسمية بالمضاربة واختار المالكية والشافعية التسمية بالقراض [٣].

وهي في الاصطلاح عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب [٤].

هذا، ويرى الإمام مالك جواز كون جميع الربح للعامل في القراض جاء في ( المدونة ):

---

(١) لسان العرب ( ٢٥٦٦/٤ )، مادة « ضرب ».

(٢) السابق ( ٣٥٨٩/٥ ) مادة « قرض ».

(٣) بدائع الصنائع ( ٧٩/٦ )، والشرح الصغير ( ٦٨١/٣ )، وروضة الطالبين ( ١١٧/٥ )، وكشاف القناع ( ٥٠٧/٣، ٥٠٨ ).

(٤) رد المحتار ( ٤٨٣/٤ )، وحاشية الدسوقي ( ٥١٧/٣ )، ومغني المحتاج ( ٣٠٩/٢، ٣١٠ ).

« قلت: أرأيت إن أعطيته مالًا قراضًا على أن الربح للعامل كله، قال: سألت مالكًا عن الرجل يعطي الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل، قال: قال مالك: قد أحسن ولا بأس به » (١).

وذهب الإمامان الشافعي (٢) وأحمد (٣) إلى أنه عقد فاسد قال ابن قدامة: « وإن قال خذ المال مضاربة والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قال: والربح كله لي كان إبضاعًا (٤) صحيحًا، لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه.

وقال مالك: يكون مضاربة صحيحة في الصورتين، لأنهما دخلا في القراض، فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد. ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد، كما لو شرط الربح كله في شركة العنان (٥) لأحدهما، ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة؛ لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة » (٦).

هذا، وقال صاحب المعونة محتجًّا لمذهب مالك: « إن تقدير الربح موكول إلى تراضيهما فجاز لأحدهما تركه للآخر، ولا يجوز أن يصير قرضًا، لأن رب المال قصد أن

---

(١) المدونة ( ٤/٤٨ ).

(٢) قال في روضة الطالبين ( ٥/١٢٢، ١٢٣ ): « لو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك فوجهان: أصحهما أنه قراض فاسد رعاية للفظ، والثاني أنه قراض صحيح رعاية للمعنى. ولو قال: قارضتك على أن يكون الربح كله لي فهل هو قراض فاسد أم إبضاع؟ فيه الوجهان ».

(٣) المغني ( ٧/١٤٢ ).

(٤) الإبضاع من أبضعته أي جعلت له بضاعة. وفي الاصطلاح بعث المال مع من يتجر فيه متبرعًا، مغني المحتاج ( ٢/٣١٢ )، والمصباح المنير ( ص ٥٢ ) مادة ( بضع ). وقال أبو حنيفة أيضًا إذا شرط جميع الربح للعامل كان قرضًا. انظر: فتح القدير مع الشرح ( ٨/٤٤٧ ).

(٥) شركة العِنَان هي أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما. وقيل: سميت بشركة العنان؛ لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سوَّيا بين فرسيهما وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء. المغني ( ٧/١٢٣ ).

(٦) المغني ( ٧/١٤٢، ١٤٣ ).

يكون قراضًا، فلا يجوز أن يضمن العامل لأجل أن رب المال أسقط حقه من الربح » (١).

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ وذلك لأنه يقوم على مبدأ الرفق خاصة بالعامل فقد يكون فقيرًا محتاجًا فيعطيه صاحب المال الربح كله رفقًا به، أما القول الآخر فإنه يترتب عليه أن يضمن العامل المال؛ لأنه قرض، وبهذا ينتفي وجه من وجوه الرفق به.

**الفرع الثاني: في القرض:**

من المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير والرفق مسألة السفاتج:

السفاتج جمع سفتجة - فتح السين وضمها - فارسي معرب، قال في القاموس: السفتجة أن يعطي شخص مالًا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه ثَمَّ فيستفيد أمن الطريق (٢).

والسفتجة في الاصطلاح إقراض لسقوط خطر الطريق (٣).

وفي حاشية الدسوقي: هي الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده وهي المسماة بالبالوصة (٤).

هذا، وقد أجاز الإمام مالك السفتجة إذا كانت على وجه الرفق، ومنعها إذا كانت على وجه النفع، جاء في ( المدونة ): « قال: فقلنا لمالك: فالدنانير والدراهم يتسلفها الرجل ببلد على أن يعطيها إياه ببلد آخر. فقال: إن كان ذلك من الرجل المسلِّف على وجه المعروف والرفق بصاحبه ولم يكن إنما أسلفها ليضمن له كما يفعل أهل العراق بالسفتجات فلا أرى به بأسًا إذا ضرب لذلك أجلًا، وليس في الدنانير حمال مثل الطعام والعروض إذا كان على وجه الرفق » (٥).

قال في ( المعونة ): « فينظر إن كان ذلك لنفع الآخذ فلا بأس، مثل أن يقرض رجل رجلًا دنانير ببغداد والمقترض بلده البصرة، فيقول المعطي: أنا أقرضك هذه الدراهم ههنا ببغداد وتدفعها إلى وكيلي بالبصرة أو أجيء أنا البصرة فآخذها منك حتى لا تحتاج إلى

(١) المعونة ( ١١٢٣/٢ )، وانظر: الإشراف ( ٦٤٢/٢ ).

(٢) القاموس المحيط، ط المكتبة التجارية الكبرى ( ١٩٤/١ ).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ( ٢٩٥/٤ ).

(٤) حاشية الدسوقي ( ٢٢٥/٣، ٢٢٦ ).

(٥) المدونة ( ١٩٥/٣، ١٩٦ ).

تكلف السفر بها، فهذا جائز لأنه جميل ولا نفع للمعطي، فإذا كان النفع فيه للمعطي مثل أن تكون عليه دراهم بالبصرة ويريد أن ينقدها إلى هناك دراهم فيخاف، غرر الطريق فيقرضها لمن يدفعها إلى غريمه بالبصرة، فيربح هو نفقة الطريق والغرر فلا يجوز؛ لأنه قرض يجر نفعًا، ومن أجازها علله بأنه ليس لها حمل ولا مؤنة » (١).

أقول: إن الإمام مالكًا راعى في الحالتين ( حالة الجواز، وحالة المنع ) الرفق بالمقترض، ففي حالة حاجته قال بالجواز؛ دفعًا للحاجة وتيسيرًا عليه، وفي حالة حاجة المقرض لتفادي خطر الطريق قال بالمنع وفي ذلك رفق بالمقترض أيضًا؛ لأنه قد يتعرض للخطر الذي يُذْهِبُ المال ويبقي عليه الضمان (٢)!!

ومراعاة الإمام مالك للرفق بالمقترض عمل بمقصد القرض؛ لأن القرض « شرع للتعاون بين الناس وتفريج كرب المحتاجين بما يبذله المقرض للمستقرض المحتاج، وهو لايطلب من وراء ذلك سوى الثواب من الله سبحانه وتعالى، فإذا طلب المقرض من وراء إقراضه نفعًا خاصًا له من المستقرض فقد خرج بذلك عن مقصود القرض؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، ولذلك يحرم إذا كان يجلب نفعًا للمقرض » (٣).

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء، منهم الإمام أحمد في رواية عنه، وابن سيرين، والنخعي إلى جواز السفتجة، قال في ( المغني ): « روي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعًا. وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير (٤) بالعراق فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسًا، وروي عن علي ﷺ أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسًا..

يقول ابن قدامة: والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما،

---

(١) المعونة ( ٢/٩٩٩، ١٠٠٠ ).

(٢) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ( ٣/٢٢٦ ): « إلا أن يعم الخوف أي يغلب على سائر الطريق فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس والمال، بل قد يجب، وذلك تقديمًا لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعًا ».

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ( ٢٥/٢٤ )، وانظر: المغني ( ٦/٤٣٠ ).

(٤) هو مصعب بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي أمير العراقيين، أبو عيسى وأبو عبد الله، لا رواية له، كان فارسًا شجاعًا جميلًا وسيمًا. قتل سنة اثنتين وسبعين في معركة بينه وبين عبدالملك بن مران حين سار مصعب لأخذ الشام – وله أربعون سنة. سير أعلام النبلاء ( ٤/١٤٠ – ١٤٥ ).

والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معني المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة » [١].

**في موضع قضاء القرض:**

يرى الإمام مالك أنه إذا اتفق المقرض والمقترض على القضاء في بلد آخر، فإن كان بعد محل الأجل جاز؛ لأن ذلك رفق من الباذل والقابل، وإن كان قبله لم يجز، لأنه في مقابلة التعجيل [٢].

**الفرع الثالث: في الشركة:**

**شركة الأبدان جائزة:**

من مراعاة الإمام مالك لمقصد التيسير ورفع الحرج في المعاملات أنه يجيز شركة الأبدان [٣]، كما أنه يجيز الشركة في الاحتطاب والاصطياد.

قال في ( الإشراف ): شركة الأبدان جائزة في الجملة خلافًا للشافعي [٤]؛ لأن المقصود من شركة المال هو العمل، بدليل أن نماء المال واستحقاق الربح يكون من العمل، وأنهما لو شرطا العمل على أحدهما لم يجز، وإن شرطا المال من أحدهما والعمل من الآخر لصح، وكان ذلك مضاربة، وإذا صح هذا وجب متى اشتركا في عمل البدن أن يصح؛ لإيقاعهما العقد على المعنى الذي يقصد له وهو الأصل فيه، ولأن العمل أحد نوعي القراض فصحت الشركة به كالمال، ولأن كل ما جاز أن يستفاد به الربح في حق أحدهما جاز أن يشتركا عليه كالمال.

وتجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب خلافًا لأبي حنيفة [٥]؛ لأنها شركة بدن في تكسب مباح كالخياطة والقصارة، ولأن الحاجة في التعاون إلى ذلك كالحاجة إليه في سائر الصناعات [٦].

هذا ومذهب الإمام أحمد كمذهب مالك، يقول ابن قدامة: وإن اشتركوا فيما

---

(١) المغني ( ٤٣٦/٦، ٤٣٧ ). (٢) انظر: المعونة ( ١٠٠٠/٢ ).

(٣) المدونة ( ٢٣/٤ ) وما بعدها. وشركة الأبدان أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يتكسبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم فما رزقهم الله تعالى فهو بينهم. المغني ( ١١١/٧ ).

(٤) روضة الطالبين ( ٢٧٩/٤ ). (٥) مختصر القدوري ( ص ١١٢ ).

(٦) الإشراف ( ٦٠٤/٢، ٦٠٥ )، وانظر: المعونة ( ١١٤٨/٢ ).

يكتسبون من المباح كالحطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب فهذا جائز، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والنقالين والحمالين ...، وبهذا قال مالك. وقال أبوحنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام؛ لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء؛ لأن من أخذها ملكها. وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها فاسدة؛ لأنها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات (١).

ولنا على الشافعي أن العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال، وعلى أبي حنيفة أنهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اشتركا في الخياطة والقصارة، ولا نسلم أن الوكالة لا تصح في المباحات، فإنه يصح أن يستنيب في تحصيلها بأجرة فكذلك يصح بغير عوض إذا تبرع أحدهما بذلك كالتوكيل في بيع ماله (٢).

وبعد، فإن مذهب إمام دار الهجرة هو الراجح؛ لقوة حجته، ولمراعاته لمقصد التيسير ورفع الحرج عن العمال والصناع، خاصة وأن كثيرًا من الأعمال تحتاج إلى التعاون في إنجازها!

**الفرع الرابع: في الوكالة:**

**١ - تصح الوكالة في الخصومة من غير رضا الخصم:**

أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأنه لا يمكن كلٌّ واحد فعلَ ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها (٣).

هذا، وللمدعي والمدعى عليه - عند الإمام مالك - التوكيل في الخصومة، رضي الخصم أم لم يرض، وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل سواء كان للموكِّل

---

(١) تصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع، فأما مع اختلافها فلا تصح، وهو مذهب مالك وأحمد. وذهب أبو حنيفة إلى أنها تصح مع اختلاف الصناعات. قال في الإشراف محتجًا لمذهب مالك (٢/٦٠٥): «لأن أحد الصانعين لا رفق له في شركة الآخر ولا حاجة به إلى معاونته ولا تعلق لكسبه في عمله، فلم يبق إلا قصدهما الغرر والقمار»! وانظر: المغني (٧/١١٣). قلت: فمنع مالك الشركة هنا؛ لأنه لا حاجة إلى التعاون فيها ولا رفق في الاشتراك.

(٢) المغني (٧/١١١، ١١٢) مع تصرف يسير. (٣) المغني (٧/١٩٧).

عذر أم لا (١).

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الوكالة لا تصح من غير رضا الخصم إلا من عذر السفر أو المرض أو كانت امرأة مخدرة (٢).

وحجة الإمام مالك أن عليًا رضي الله عنه وكّل عقيلًا (٣) وقال: « هذا عقيل ما قُضي عليه فعليَّ وما قضي له فلي » (٤) ولم ينكر ذلك أحد، ولأن كل وكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور أصله توكيل المريض، ولأن كل وكالة صحت برضا الموكل عليه صحت وإن لم يرض، كوكالة الغائب والمرأة التي ليست مبرزة، ولأنه توكيل فيما يصلح التوكيل فيه فجاز مع الغيبة والحضور كالتوكيل في الشراء والبيع (٥).

وحجة الإمام أبي حنيفة أن للخصم أن يمنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرًا؛ لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه (٦).

هذا، ويبدو لي أن مذهب الإمام مالك ومن وافقه (٧)؛ هو الراجح لأنه أيسر وأرفق بالناس وأبعد عن إحراجهم، فإن الحاجة تدعو إلى الوكالة مثل أن يكون له حق، أو يُدَّعى عليه، وهو لا يحسن الخصومة أولا يحب أن يتولاها (٨).

**٢ - يجوز التوكيل في استيفاء القصاص:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت: الوكالات في الخصومات كلها والموكِّل حاضر أيجوز، ولم يرض خصمه بالوكالة في قول مالك؟ قال: نعم الوكالة جائزة وإن كره خصمه ولكل واحد منهما أن يوكِّل وإن كان حاضرًا، إلا أن يكون رجل

(١) المدونة ( ٥٠٣/٤ ). (٢) تحفة الفقهاء ( ٢٢٨/٣ ).

(٣) عقيل بن أبي طالب أخو علي وجعفر وكان الأسن، صحابي عالم بالنسب، مات سنة ستين وقيل بعدها. تقريب التهذيب ( ٢٩/٢ )، والاستيعاب ( ١٠٧٨/٣ ).

(٤) أخرجه البيهقي في ( كتاب: الوكالة، باب: التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة ). بلفظ: « كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل بن أبي طالب ».

(٥) المعونة ( ١٢٣٧/٢ )، والإشراف ( ٦٠٧/٢ ). (٦) المغني ( ١٩٩/٧ ).

(٧) كالشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى. وتحفة الفقهاء ( ٢٢٨/٣ )، وروضة الطالبين ( ٢٩٣/٤ )، المغني ( ١٩٩/٧ ).

(٨) انظر: المغني ( ٢٠٠/٧ ).

قد عرف أذاه، وإنما أراد بذلك أذاه فلا يكون ذلك له، كذلك قال مالك » [١].

وقبل الدخول في المسألة نستخلص من هذا النص ما يلي:

أ - مراعاة الإمام مالك لمقصد المكلف في التوكيل « أراد بذلك أذاه » [٢].

ب - مراعاته: للرفق بالمسلمين حيث منع وكالة من عرف أذاه.

هذا، وقال في ( الإشراف ) محتجًا لمذهب مالك في هذه المسألة: « يجوز التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكِّل خلافًا لأبي حنيفة [٣] وأحد قولي الشافعي [٤]؛ لأن كل ما صحت النيابة فيه لغير الموكِّل صحت مع غيبته كالبيع واستيفاء الأموال وحقوقها » [٥].

وقال في ( المغني ): « يجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته؛ لأنهما من حقوق الآدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما؛ لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء أولا يحب أن يتولاه بنفسه » [٦].

قلت: إن القول بجواز الوكالة في القصاص ونحوه من الخصومات أرفق بالموكِّل وأبعد عن إحراجه، كما أن فيه حفظًا لحقه، وذلك إذا كان لا يحسن الخصومة وعرض الحجج!

**الفرع الخامس: في الإقرار:**

**الإقرار في المرض لوارث:**

ذهب الإمام مالك إلى أن الإقرار في المرض لوارث يثبت إذا كان لا يتهم به، ولا يثبت إذا كان يتهم به [٧]، ومنعه الإمام أبو حنيفة في الموضعين [٨]، وكذا الإمام أحمد [٩].

---

(١) المدونة ( ٥٠٣/٤ ).

(٢) راجع ما مرَّ عن ريادة مالك في رعاية مقاصد المكلفين، في الباب الثاني.

(٣) قال في تحفة الفقهاء ( ٢٢٨/٣ ): « إن كان غائبًا لا يجوز، لاحتمال العفو ».

(٤) روضة الطالبين ( ٢٩٣/٤ ).

(٥) الإشراف ( ٦٠٩/٢ ).

(٦) المغني ( ١٩٩/٧ ).

(٧) انظر: المعونة ( ١٢٥٥/٢ ).

(٨) جاء في تحفة الفقهاء ( ٢٠٢/٣ ): أما إقرار المريض فيصح للأجنبي من جميع المال، ولا يصح للوارث إلا إذا أجاز الورثة.

(٩) المغني ( ٣٣٢/٧ ).

والشافعي يرى ثبوته في الموضعين [١].

قال في ( الإشراف ): « فدليلنا على ثبوته مع انتفاء التهمة أنه مكلف أقر بما لا يتهم عليه فيقبل إقراره كالأجنبي، ولأنه ممن يصح منه الإقرار للأجنبي مع ارتفاع التهمة فصح إقراره للوارث مع ارتفاعها كما لو أقر في الصحة، ولأن الناس قد يكون بينهم وبين أقاربهم وورثتهم معاملات ومداينات كما يكون بين الأجانب، ولا يمكنهم فيها إقامة البينة للمشقة، فلو قلنا إن الإقرار لهم في المرض لا يقبل لاشتد على الناس طريق المخلِّص من المظالم إلا بقطع معاملة الأقارب جملة، أو بالإشهاد في كل وقت، وكل ذلك موضوع لما يلحق فيه من مشقة، ولا يلزم على هذا أن يقال فيه تطريق إلى الوصية للوارث، لأن هناك ما يحسم معه هذا الباب وهو التهمة!

ودليلنا على منعه مع التهمة خلافًا للشافعي أن المريض محجور عليه لأجل ورثته بدليل أنه ممنوع في مرضه من الهبة والصدقة ومن الوصية بأكثر من الثلث، ولوارث، فلو أجزنا له إقراره مع التهمة لكان ذلك تطريقًا إلى فعل ما يمنع منه بالحجر، ولأن حال المرض حال لا يقصد الإنسان فيها قطيعة إلى تفضيل بعض ورثته على بعض، فإذا أقر له بمال على هذا الوجه كان ظاهر حاله تهمته أنه قصد تفضيله بالإقرار عوضًا عما لا يتوصل إليه بوصيته أو بهبته، وإذا كان ظاهر أمره تخصيصه بما يقوم مقام ما منع منه، صار كالوصية التي ظاهرها التوصل إلى تفضيل بإقامتها مقام ما منع من تفضيله بالميراث، فإذا منع من تفضيله بأحد الأمرين وجب أن يمتنع بالآخر [٢].

هذا، وحجة من قال بالمنع مطلقًا هي أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته، ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح [٣].

وحجة من أجازه مطلقًا هي أن كل حق يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالبينة، وجب أن يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالإقرار [٤]، ولأن كل من صح إقراره لغير الوارث، صح إقراره للوارث كالصحيح.

---

(١) انظر: مختصر المزني ( ص ١١٢ )، والحاوي ( ٢٩٠/٨، ٢٩١ ).

(٢) الإشراف ( ٦١٨/٢، ٦١٩ )، وانظر: المعونة ( ١٢٥٥/٢، ١٢٥٦ ).

(٣) المغني ( ٣٣٢/٧، ٣٣٣ ).

(٤) الحاوي ( ٢٩٠/٨، ٢٩١ ).

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول إمام دار الهجرة رَحِمَهُ اللَّهُ هو الراجح وذلك للأسباب الآتية:

أ - لأنه مذهب وسط بين المذاهب.

ب - ولأنه يقوم على التيسير ورفع الحرج عن المريض وعمن له الحق حالة انتفاء التهمة.

ج - وأما حالة وجود التهمة فيمنع قبول الإقرار حرصًا على أموال الورثة ورفقًا بهم.

فمذهب مالك مذهب وسط يرفق بالمريض وبالورثة معًا!

## الفرع السادس: في الوقف:

### صحةُ الوقف وإن لم يُعينّ الواقفُ الموقوفَ عليه:

ذهب إمام دار الهجرة إلى أن الوقف يصح وإن لم يعين الواقف الموقوف عليه [1] قال في ( الإشراف ): « إذا قال: هذه الدار وقفٌ. ولم يجعل لها وجهًا فإنه يصح، وتصرف في وجوه الخير والبر، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح [2]. ودليلنا أن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه، والعرف في الوقف أن المقصود منه القربة والبر، فإن عيّن هو ذلك الوجه تعين بتعيينه، وإن لم يعين اكتفي عنه بالمعروف، كما لو قال: هذه الدار وقف على المسجد الفلاني، ولم يقل على بنائه أو على سراج فيه، فإنه يصح ويصرف في مصالحه » [3].

هذا، وقال في روضة الطالبين محتجًا للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: « فلو قال: وقفتُ هذا. واقتصر عليه، فقولان، وقيل: وجهان. أظهرهما عند الأكثرين بطلان الوقف، كقوله: بعت داري بعشرة، أو وهبتها، ولم يقل لمن، ولأنه لو قال: وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف فأولى أن لا يصح » [4].

وبعد، فمذهب الإمام مالك هو الراجح في نظري؛ لما يأتي:

أولًا: لقوة حجته.

---

(١) القوانين الفقهية ( ص ٢٤٣ ). (٢) روضة الطالبين ( ٥/٣٣١ ).

(٣) الإشراف ( ٢/٦٧٥ )، وانظر: المغني ( ٨/٢١٣ ).

(٤) روضة الطالبين ( ٥/٣٣١ ).

وثانيًا: لأنه عمل بمقصود الوقف، وهو القربة والبر.

وثالثًا: لأنه مبني على التيسير والرفق بأهل الحاجة كالفقراء والمساكين.

ورابعًا: لأنه يوسع موارد الدولة الإسلامية مما يعينها على القيام بدورها نحو رَعِيَّتها.

أما المذهب الآخر فمذهب يغفل المقاصد ويتعلق بالظواهر!

## الفرع السابع: في الهبة:

### الهبة للثواب:

الهبة للثواب أو العوض أن يهب الرجلُ الرجلَ شيئًا قاصدًا بذلك أن يعوضه عنه، وهي عند مالك بيع من البيوع [1].

ويرى الإمام مالك أنه يجب على الموهوب له أن يكافئ الواهب بقيمة الموهوب [2].

جاء في ( الإشراف ): « إذا عُلِمَ أن الواهب قد قصد بهبته الثواب كان له على الموهوب له ذلك، وإلا رد الهبة إليه، وقال الشافعي: إطلاق الهبة لا يقتضي الثواب على شيء بوجه [3]، ودليلنا أن العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن غيره، وقد علم أن العرف جار بأن الضعيف يهب لجاره الغني طلبًا لمعروفه، وأن الواحد من خدم السلطان أو الملك يهب له متعرضًا لمعروفه ونائله وتقربًا إليه، فلا وجه لجحد المعروف » [4].

يقول ابن رشد موضحًا سبب الخلاف: « وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها فأجازها مالك وأبو حنيفة [5]، ومنعها الشافعي وبه قال داود وأبو ثور، وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعًا مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعًا مجهول الثمن قال: هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز وكأن مالكًا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها... وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك، وخصوصًا إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير الغني، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب » [6].

---

(١) المدونة ( ٣٣٣/٤ ). (٢) القوانين الفقهية ( ص ٢٤٢ ).

(٣) وهو الأظهر عند الشافعية. انظر: مغني المحتاج ( ٤٠٤/٢، ٤٠٥ ).

(٤) الإشراف ( ٦٧٧/٢ ).

(٥) انظر: فتح القدير مع تكملة الشرح ( ٣٩/٩ - ٤١ )، وتحفة الفقهاء ( ١٦٦/٣ ).

(٦) بداية المجتهد مع الشرح ( ٢٠٣٠/٤ )، وانظر: القوانين الفقهية ( ص ٢٤٢ ).

وبعد، فإن مذهب الإمام مالك: هو الراجح في نظري؛ لأن فيه رفقًا بالناس وخاصة الفقراء منهم!

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإمام مالكًا يراعي العرف، ومراعاة العرف تؤدي إلى التيسير على الناس وعدم إحراجهم إذ يُجْرون على عاداتهم.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإمام مالكًا يعتد بالمقاصد والأفعال لا بالظواهر والأقوال، وذلك بجعله الهبة هنا بيعًا من البيوع.

يقول الإمام مالك رحمه الله: « لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول » (١)!!

قلتُ: رحم اللَّه إمام دار الهجرة!

## الفرع الثامن: في التفليس:

### ١ - تخلية المعسر وعدم ملازمته:

من مظاهر التيسير عند الإمام مالك أنه يرى تخلية المعسر وعدم ملازمته إذا ثبت إعساره (٢)

قال في ( الإشراف ): إذا ثبت إعسار المفلس خُلِّي، ولم يكن للغرماء ملازمته، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لهم أن يلازموه (٣).

فلا يمنعوه التصرف لما روي أن رجلًا ابتاع ثمارًا فأصيب بها وكثر دينه، فقال النبي ﷺ: « **تصدقوا عليه** » فلم يف بدينه فقال لغرمائه: « **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك** » (٤) ولأن المعسر ليس لغرمائه مطالبته بالدين، وكل دين لم يملك المطالبة به لم يلزم الملازمة لأجله كالدين المؤجل (٥).

---

(١) المدونة ( ٢٦٢/٣ )، وانظر أيضًا: ( ١٨٩/٣ )، و ( ٢٠٠/٤، ٢٠٤ ).

(٢) المدونة ( ١٠٥/٤ ).

(٣) جاء في مختصر القدوري ( ص ٩٧ ): يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه.

(٤) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين ) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) الإشراف ( ٥٩٠/٢ )، وانظر: المعونة ( ١١٨٢/٢، ١١٨٣ ).

قلت: فمذهب مالك هنا فيه تيسير على المعسر ورفق به ورفع للحرج عنه!

**٢ - عدم جواز إجارة المفلس في الدين:**

يرى الإمام مالك أنه لا تجوز إجارة المفلس وإن كانت له صنعة يتكسب بها خلافًا لأحمد [١]، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [ البقرة: ٢٨٠ ] ولأنه ابتداء تملك فلا يجبر عليه كالهبة والوصية [٢].

وحجة الإمام أحمد في إجباره أن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء دينه ولأنه قادر على وفاء دينه فلزمه كمالك مال يقدر على الوفاء منه [٣].

وبعد، فإن الإمام مالكًا قصد برأيه هنا احترام إرادة المعسر، والرفق به، وعدم إحراجه، وأما الإمام أحمد ومن وافقه فقد قصدوا ردَّ أموال الناس إليهم وحفظها عليهم.

وأقول جمعًا بين المذهبين: إن مذهب إمام دار الهجرة يمكن الأخذ به مع مَنْ عُرِف عنه الحرص على أداء حقوق الناس وعدم التكاسل في ذلك.

وأما مذهب الإمام أحمد فيؤخذ به مع مَنْ عُرِف عنه التكاسل وعدم المبالاة في أداء حقوق الناس!

* * *

(١) في أحد قوليه وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار العنبري وإسحاق. انظر: المغني ( ٥٨١/٦ ).

(٢) المعونة ( ١١٨٣/٢ ). (٣) المغني ( ٥٨١/٦ ).

# خاتمة

وفي ختام هذا الفصل بمبحثيه أقول:

لعل فيما ذكرتُهُ من أمثلة ما يوضح الحرص الشديد من الإمام مالك على مراعاة مقصد التيسير ورفع الحرج في فقهه، ومن أراد المزيد من الأمثلة فليطالع فقه هذا الإمام العظيم فسيجد بغيته وبسهولة؛ لأنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان ينطلق من حب للتيسير، ورغبة في عدم التضييق على الناس، فقد كان كثيرًا ما يقول: إن دين الله ليسر، ويقول: ما أحب أن أضيق على الناس [1]!!

* * *

(١) راجع أقوال الإمام مالك في هذا المعنى في مقدمة هذا الفصل.

# البَابُ الثَالِثُ

## مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

# الفَصِلُ السَابعُ

## في الحرية

**وفيه مبحثان:**

المَبْحَثُ الأَوَّلُ: قيمة الحرية وفكُّ الرقاب من العبودية.

المَبْحَثُ الثَّاني: حرية الإرادة.

# تمهيد

جاء لفظ الحرية في كلام العرب مطلقًا على معنيين - كما يقول العلامة ابن عاشور - أحدهما ناشئ عن الآخر:

**المعنى الأول:** ضد العبودية، وهو أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفًا غير متوقف على رضا أحد آخر.

ويقابل الحرية بهذا المعنى العبودية، وهي أن يكون المتصرف غير قادر على التصرف أصالة إلا بإذن سيده، وقد نشأ هذا الوصف - أعني العبودية - عن الغلبة والقوة في أزمنة تحكيم القوة، فكان من أَجَلِّ مظاهره وأسبابه الأسر في الحروب والغارات.

**المعنى الثاني:** ناشئ عن الأول بطريق المجاز في الاستعمال، وهو: تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشئونه كما يشاء دون معارض.

ويقابل هذا المعنى الضرب على اليد أو اعتقال التصرف.

وكلا هذين المعنيين للحرية جاء مرادًا للشريعة؛ إذ كلاهما ناشئ عن الفطرة، وإذ كلاهما يتحقق فيه معنى المساواة التي تقرر أنها من مقاصد الشريعة، ولذلك قال عمر ﷺ: « بم استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا » [1] أي فكونهم أحرارًا أمر فطري.

**فأما المعنى الأول:** فإطلاقه في الشريعة مقرر مشهور، ومن قواعد الفقه قول الفقهاء: « الشارع متشوف للحرية » فذلك استقراؤه من تصرفات الشريعة التي دلت على أن من أهم مقاصدها إبطال العبودية وتعميم الحرية...

---

(١) انظر هذه المقولة في: منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ( ٥٧٧/٤ )، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت ( ١٤١٠هـ ).

فالإسلام التفت إلى علاج الرق الموجود، والذي يوجد، بروافع ترفع ضرر الرق وذلك بتقليله عن طريق تكثير أسباب رفعه، وبتخفيف آثار حالته وذلك بتعديل تصرف المالكين في عبيدهم الذي كان غالبه معنتًا.

ثم قال ابن عاشور – بعد أن ذكر بعض تصرفات الشريعة في علاج الرق – فمن استقراء هاته التصرفات ونحوها حصل لنا العلم بأن الشريعة قاصدة بث الحرية بالمعنى الأول.

**وأما المعنى الثاني**: فله مظاهر كثيرة هي من مقاصد الإسلام، وهذه المظاهر تتعلق بأصول الناس في معتقداتهم وأقوالهم وأعمالهم، ويجمعها أن يكون الداخلون تحت حكم الحكومة الإسلامية متصرفين في أحوالهم التي يخولهم الشرع التصرف فيها غير وجلين ولا خائفين أحدًا، ولكل ذلك قوانين وحدود حددتها الشريعة لا يستطيع أحد أن يحملهم على غيرها..

فحرية الاعتقادات أسسها الإسلام بإبطال المعتقدات الضالة التي أكره دعاة الضلالة أتباعهم ومريديهم على اعتقادها بدون فهم ولا هدى ولا كتاب منير، وبالدعاء إلى إقامة البراهين على العقيدة الحقة، ثم بالأمر بحسن مجادلة المخالفين وردهم إلى الحق بالحكمة والموعظة وأحسن الجدل ثم بنفي الإكراه في الدين.

وأما حرية الأقوال فهي التصريح بالرأي والاعتقاد في منطقة الإذن الشرعي.. ومنها حرية العلم والتعليم والتأليف، ولقد ظهرت هذه الحرية في أجمل مظهر في القرون الثلاثة الأولى من تاريخ الإسلام، إذ نشر العلماء فتواهم ومذاهبهم واحتج كل فريق لرأيه، ولم يكن ذلك موجبًا لمناوأة ولاحزازات..

وأما حرية الأعمال فهي تكون في عمل المرء في خويصته وفي عمله المتعلق بعمل غيره، فأما الحرية الكائنة في عمل المرء في الخويصة فهي تدخل في تناول كل مباح فإن الإباحة أوسع ميدان لجولان حرية العمل؛ إذ ليس لأحد أن يمنع المباح عن أحد، إذ لا يكون أحد أرفق بالناس من الله تعالى...

وأما الحرية الكائنة في عمل المرء المتعلق بعمل غيره، فالأصل فيها أنها مأذون فيها إذا لم تكن تضر بغيره [1].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٣٩٠ – ٣٩٨ )، مع تصرف بالاختصار.

قلت: فالحرية بمعنييها بمعنى فك الرقبة من الاسترقاق، وبمعنى استقلال الإرادة – مقصد شرعي أصيل، قصدت الشريعة الغراء إلى تحقيقه بأحكامها.

هذا، وقد جعل العلامة ابن عاشور الحرية مقصدًا من المقاصد العامة، يقول رَحِمَهُ اللَّهُ: « لما تحقق فيما مضى أن المساواة من مقاصد الشريعة الإسلامية لزم أن يتفرع على ذلك أن استواء أفراد الأمة في تصرفهم في أنفسهم مقصد أصلي من مقاصد الشريعة وذلك هو المراد بالحرية » [1].

وللعلامة ابن عاشور: فضل السبق في هذا المقام، يقول أحد الباحثين: « ومع هذا الطرح الواسع والحاد لمسألة الحرية بين علماء الكلام وأساطين الفلاسفة ظل علماء المقاصد والأصول متجاهلين لها في دراسة مقاصد الأحكام الشرعية، واستمر الوضع على هذا النحو رغم ما انتاب الفكر المقاصدي من تطور كبير، خاصة على يد الإمامين عز الدين بن عبد السلام والشاطبي، وما كاد صبح القرن العشرين يتنفس حتى جاء الإمام ابن عاشور فتحدث عن مسألة الحرية ضمن علم المقاصد وخصها بفصل عنون له: ( الحرية معناها ومداها ومراتبها في نظر الشريعة ) » [2].

وبعد، فإلى أي حدٍّ راعى الإمام مالك مقصد الحرية في فقهه؟

هذا ما سنعرفه في هذا الفصل عن طريق بيان موقفه من معنيي الحرية:

- فك الرقاب من الرق.
- واستقلال الإرادة.

وذلك من خلال مبحثين:

الأول: قيمة الحرية وفك الرقاب من العبودية.

والثاني: حرية الإرادة.

* * *

---

(١) السابق ( ص ٣٩٠ ).

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغيبة ( ص ١٩٨، ١٩٩ ).

# المَبحثُ الأَوَّلُ
# قيمة الحرية
# وفكُّ الرقاب من العبودية

وفيه ثلاثة مطالب:

- المَطلَبُ الأَوَّلُ: قيمة الحرية عند مالك.
- المَطلَبُ الثَّاني: توسيع دائرة العتق.
- المَطلَبُ الثَّالِثُ: الرفق بالعبيد وتعجيل عتقهم.

* * *

## المَطلَبُ الأَوَّلُ: قيمة الحرية عند مالك

حتى نستطيع أن نعرف قيمة الحرية عند الإمام مالك ومدى تقديره لها نقرأ النص الآتي:

« قال مالك: إذا كان القوم جميعًا في كتابة واحدة لم يُعْتِق سيدهم أحدًا منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة ورضًا منهم، وإن كانوا صغارًا فليس مؤامرتهم بشيء، ولا يجوز ذلك عليهم. قال: وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم، ويؤدي عنهم كتابتهم لتتم به عتاقتهم، فيعمد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه، فيكون ذلك عجزًا لمن بقي منهم، وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه، فلا يجوز ذلك على من بقي منهم، وقد قال رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »[1] وهذا أشد الضرر. قال مالك في العبيد يكاتبون جميعًا: إن

(١) سبق تخريجه.

لسيدهم أن يعتق منهم الكبير الفاني والصغير الذي لا يؤدي واحد منهما شيئًا، وليس عند واحد منهما عون ولا قوة في كتابتهم فذلك جائز له » (١).

فالإمام مالك: يَعُدُّ البقاءَ في الرقِّ أشدَّ الضرر، ويعد العتق نجاةً منه، وهذا يدلنا على مدى تقديره لقيمة الحرية، فالرق هلاك والحرية نجاة!!

ولهذا منع رَحِمَهُ اللهُ السيد هنا من عتق من له قوة على الكسب من جماعة المكاتبين وأجاز عتق من ليس له قوة، حرصًا منه على نجاة الجميع من الرق والعبودية.

ومن تقدير مالك للحرية أنه يُلْزِم العبد بقبول عتق سيده وإن كان المالُ المشترطُ لعتقه كثيرًا؛ لأنه لا شيء أغلى من الحرية، قال رَحِمَهُ اللهُ في الرجل يعتق عبده على أن له عليه كذا وكذا دينارًا فيأبى العبد، ويقول: لا أؤديها. أن ذلك جائز والدنانير لازمة العبد (٢). وجاء في ( المدونة ): « قلت أرأيت إن قلت لعبدي: أنت حرٌّ الساعة بتلًا وعليك ألف دينار تدفعها إلى أجل كذا وكذا. قال: قال مالك: هو حر وذلك عليه على ما أحب أو كره » (٣).

وقال في المكاتب: « إذا كان المكاتب ذا مال ظاهر معروف فليس له أن يعجز نفسه، وإن كان لا مال له يعرف فذلك له » (٤).

بل إنه منعه من السفر والزواج خشية أن يعجز عن كتابته فيبقى في الرق (٥)!

ومن حرص الإمام مالك على الحرية وتقديره لقيمتها أنه قال: « إذا صام يومًا أو يومين في كفارة الظهار ثم أيسر فليعتق أحب إليَّ » (٦).

هذا، وليس الأمر بالعتق والتحرير عند مالك حكرًا على المسلمين بل هو عام لكل إنسان، قال رَحِمَهُ اللهُ: « لا بأس أن يُعْتَقَ النصراني واليهودي والمجوسي تطوعًا؛ لأن الله تعالى قال في كتابه ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [ محمد: ٤ ] فالمنُّ: العتاقة » (٧).

(١) الموطأ ( ص ٤٤٦ )، وانظر: المعونة ( ١٤٧٤/٣ ).

(٢) المدونة ( ١٠/٣ ).

(٣) السابق ( ٣٩٢/٢ ). وبتْلًا أي قطعًا. المعجم الوسيط ( ٣٩/١ ).

(٤) المدونة ( ١١/٣ )، وانظر: المعونة ( ١٤٧٥/٣ ). وقال الشافعي: للمكاتب تعجيز نفسه وإن كان قادرًا!! روضة الطالبين ( ٢٥٦/١٢، ٢٥٧ ).

(٥) المدونة ( ١٣/٣ ).

(٦) السابق ( ٣١٩/٢ ).

(٧) الموطأ ( ص ٤٢٨، ٤٢٩ ).

وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت النصراني إذا أعتقه المسلم أيكون على هذا المعتق النصرانيِّ الجزيةُ؟ فقال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك. قال مالك: ولو جعلت عليه الجزية لكان العتق إذن أضرَّ به ولم ينفعه العتقُ شيئًا » (١).

فالإمام مالك إذن حريص على تحرير الإنسان – أي إنسان – من الرق والعبودية!

* * *

## المَطْلَبُ الثَّانِي: توسيع دائرة العتق

في هذا المطلب أذكر من فقه الإمام مالك ﷺ ما يدل على حرصه على توسيع دائرة العتق:

### ١ - كل لفظ يقصد به الحرية تقع به:

من توسيع إمام دارة الهجرة لدائرة العتق أنه يرى أن كل لفظ قصد به السيد العتق، يقع العتق به، جاء في ( المدونة ): « قلت: فلو أن السيد قال لعبده: ادخل الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد. قال: هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد » (٢).

قال ابن القاسم: « وكل لفظ تلفظ به رجل يريد بأن امرأته طالق بذلك اللفظ، وإن لم يكن ذلك اللفظ من حروف الطلاق فهي بذلك اللفظ طالق عند مالك، وكذلك الحرية » (٣).

وهذا الكلام يدل على أن الإمام مالكًا يعمل على توسيع دائرة العتق فيوقعه باللفظ الصريح وبالكناية الظاهرة وبالكناية الخفية (٤)، وبهذا فإن توسع العلماء في العتق لا يطاول توسع مالك فيه!

قال في ( المغني ): « وألفاظ العتق تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح لفظ ( الحرية والعتق ) وما تصرف منهما، نحو أنت حر، أو محرر، أو عتيق، أو معتق، أو أعتقتك؛ لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق

(١) المدونة ( ٢٤١/١ )، وانظر: ( ٧٥/٣ ). (٢) المدونة ( ٣٦٩/٢، ٣٧٠ ).

(٣) السابق ( ٣٧٠/٢ ).

(٤) الكناية الخفية كاذهب، أو اغرب عني، أو اسقني.

عرفًا فكانا صريحين فيه..

وأما الكناية، فنحو قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأنت سائبة، واذهب حيث شئت، وقد خليتك [1]، فهذا إن نوى به العتق عتق؛ لأنه يحتمل غيره ولم يرد به كتاب ولا سنة ولا عرف استعماله..

وممن قال: يعتق بقوله: ( أنت للّه ) إذا نوى، الشعبي والمسيب بن رافع وحماد والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يعتق به؛ لأن مقتضاه أنت عبد اللّه أو مخلوق للّه وحده، وهذا لا يقتضي العتق.

ولنا أنه يحتمل: أنت حر للّه أو عتيق للّه أو عبد للّه وحده لست بعبد لي، ولا لأحد سوى للّه، فإذا نوى الحرية به وقعت كسائر الكنايات...

وإن قال لأَمَته: أنت طالق ينوي العتق به ففيه روايتان إحداهما: لا تعتق به، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الطلاق لفظ وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلم يزل به الملك عن الرقبة كفسخ الإجارة، ولأن ملك الرقبة لا يستدرك بالرجعة، فلا ينحل بالطلاق كسائر الأملاك.

والرواية الثانية: هو كناية تعتق به الأَمَة إذا نوى العتق وهو قول مالك، والشافعي؛ لأن الرق أحد الملكين على الآدمي فيزول بلفظ الطلاق كالآخر، أو يكون اللفظ الموضوع لإزالة أحدهما كناية في إزالة الآخر كالحرية في إزالة النكاح، ولأن فيه معنى الإطلاق؛ فإذا نوى به إطلاقها من ملكه فقد نوى بلفظه ما يحتمله فتحصل به الحرية كسائر كنايات العتق » [2].

أقول: إذا كان بعض الفقهاء لم يوجب العتق بالكنايات الخفية، وبعضهم تردد في وجوبه بها، فإن الإمام مالكًا قال وبدون تردد: يقع العتق بكل لفظ أريد به العتق!

### ٢ - لا استثناء في العتق:

إذا قال الرجل في عتقه العبد: أنت حر إن شاء اللّه. فالعبد حر عند مالك، ولا يكون

---

(١) لا يقع العتق عند الحنفية بقوله: « لا سلطان لي عليك »، وبقوله: « اذهب حيث شئت »، وبقوله: « توجّه أين شئت من بلاد اللّه ». تحفة الفقهاء ( ٢٥٧/١ ).

(٢) المغني ( ٣٤٥/١٤ - ٣٤٨ ) مع تصرف،وانظر:مختصر القدوري ( ص ١٧٥ )، وتحفة الفقهاء ( ٢٥٦/١ - ٢٦٠ )، وروضة الطالبين ( ١٠٧/١٢، ١٠٨ ).

استثناؤه شيئًا [(١)].

وبقول مالك هذا قال أحمد في رواية عنه، والأوزاعي والحسن وقتادة. وقال طاوس وحماد والشافعي وأبوثور وأصحاب الرأي: يجوز الاستثناء؛ لقول النبي ﷺ: « **من حلف فقال: إن شاء اللّٰه. لم يحنث** » [(٢)] ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا، كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته.

هذا، وحجة مالك ومن وافقه أنه أوقع العتاق في محل قابل فوقع كما لم يستثن، والحديث إنما يتناول الأيمان وليس هذا بيمين، إنما هو تعليق على شرط، قال ابن عبد البر: إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين باللّٰه تعالى، وقول المتقدمين: الأيمان بالطلاق والعتاق إنما جاء على الاتساع والتقريب، ولا يمين في الحقيقة إلا باللّٰه تعالى [(٣)].

وروى ابن عمر وأبو سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول اللّٰه ﷺ نرى الاستثناء جائزًا في كل شيء إلا في العتاق والطلاق، ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات [(٤)].

وبعد، فإن قول مالك ومن وافقه مع قوة حجته يوافق مقاصد الشريعة في توسيع دائرة الحرية، وإبطال العبودية!

**٣ - جواز مكاتبة العبد الذي لا حرفة له:**

من توسيع دائرة العتق أن مالكًا يرى جواز مكاتبة العبد الذي لا حرفة له، جاء في ( المدونة ): « قلت أرأيت الصغير أيجوز أن يكاتبه سيده؟ قال سألنا مالكًا عن العبد يكاتبه سيده ولا حرفة له. فقال: لا بأس به، فقيل لمالك: إنه يسأل ويتصدق عليه، فقال: لا بأس بذلك. فمسألتك مثل ذلك، وقد قال أشهب: لا يكاتب الصغير؛ لأن عثمان ﷺ قد قال: ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه سرق » [(٥)].

وقال في ( المعونة ): « وتجوز مكاتبة العبد الذي لا حرفة له؛ لأنه يمكنه التعرض

(١) المدونة ( ٢/٣٧٢ )، و ( ١/١٩٩ ).

(٢) أخرجه بنحوه البخاري في ( كتاب: كفارات الأيمان، باب: الاستثناء في الأيمان )، ومسلم في ( كتاب: الأيمان، باب: الاستثناء ) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٣) المغني ( ١٣/٤٨٨ ).

(٤) السابق ( ١٠/٤٧٣ ).

(٥) المدونة ( ٣/١٤ ).

لوجوه المكاسب من الخدمة وغيرها، ويكره ذلك في الأَمَة؛ لما روي عن عثمان ﷺ أنه قال: لا تكلفوا الأَمَة الكسب فتكسب بفرجها » (١).

هذا، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى كراهية مكاتبة من لا كسب له، منهم مسروق والأوزاعي وأحمد في ظاهر كلامه (٢).

**٤ - لا يتزوج المكاتب ولا يسافر إلا بإذن سيده:**

حرصًا من الإمام مالك على وفاء المكاتب بكتابته وتخليص نفسه من الرق جعل لسيده منعه من السفر والزواج؛ لأن ذلك قد يجحف بماله فيعجزه، فيعود إليه عبدًا لا مال له، جاء في المدونة: قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضي إلا بإذني فإن فعلت شيئًا بغير إذني فمحو كتابتك بيدي. قال مالك: ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئًا من ذلك وليرفع ذلك إلى السلطان، وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه أو لم يشترطه، وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك، فينطلق المكاتب فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجزه، فيرجع إلى السيد عبدًا لا مال له، أو يسافر بماله وتحل نجومه فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه، وذلك بيد السيد إن شاء أذن له وإن شاء منعه في ذلك كله » (٣).

فالإمام مالك حريص على أن يفي المكاتب بكتابته ويحقق حريته، وحرية المكاتب عنده مقدمة على الزواج وغيره!

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن للمكاتب أن يتزوج بدون إذن سيده؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فأشبهت البيع (٤)، وذهب آخرون إلى جواز سفره:

قال في ( المغني ): « فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر. فقال القاضي: الشرط باطل وهو قول الحسن وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة؛ لأنه

(١) المعونة ( ١٤٦٦/٣ ).

(٢) المغني ( ٤٤٣/١٤ )، وانظر: بداية المجتهد ( ١٩٩/٤ ).

(٣) المدونة ( ١٣/٣ )، والموطأ ( ص ٤٤٥ )، وانظر: المعونة ( ١٤٧٦/٣ ).

(٤) المغني ( ٤٧٨/١٤ ).

ينافي مقتضى العقد فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب، ولأنه غريم فلم يصح شرط ترك السفر عليه كما لو أقرض رجلًا قرضًا بشرط أن لا يسافر. وقال أبو الخطاب: يصح الشرط وله منعه من السفر، وهو قول مالك؛ لقول النبي ﷺ: « **المسلمون عند شروطهم** »[1]، ولأنه شرط له فيه فائدة فلزم كما لو شرط نقدًا معلومًا، وبيان فائدته أنه لا يأمن إباقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذي عليه، ويفارق القرض؛ فإنه عقد جائز من جانب المقرض متى شاء طالب بأخذه ومنع الغريم السفر قبل إيفائه، فكان المنع من السفر حاصلًا بدون شرطه، بخلاف الكتابة فإنه لا يمكن السيد منعه من السفر إلا بشرطه، وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله؛ وهذا أصح إن شاء الله تعالى وأولى »[2].

قلتُ: وبذلك يتضح أن مذهب مالك رحمه الله يحقق مصلحة السيد بحفظ ماله، ومصلحة العبد بتوفير المال لحريته!

## ٥ - من عُلِّقت حريته بخدمة سنةٍ فمرضها:

قال ابن القاسم: « ولقد سألت مالكًا عن الرجل يقول لعبده أنت حر بعد سنة فيأبق فيها أتراه حرًّا؟ قال: نعم، وإنما هو بمنزلة ما لو قال له: اخدمني سنة ثم أنت حر، فمرضها ثم صح عند انفصال السنة فإنه حر ولا خدمة عليه، قلت: وسواء إن قال: اخدمني سنة وأنت حر، فمرض سنة من أول ما قال، أو قال له: اخدمني هذه السنة - لسنة سماها - أهو سواء عند مالك؟ قال: نعم، وإنما سألت مالكًا عن سنة ليست بعينها »[3].

فالإمام مالك مع توسيعه لدائرة العتق يرفق بالعبيد أشدَّ الرفق حتى الآبق منهم!

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة ) عقب حديث ( ٢٢٧٣ ) تعليقًا. وأخرجه أبو داود في ( كتاب: الأقضية، باب: في الصلح ) من حديث أبي هريرة، والترمذي في ( كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح.. ) من حديث عمرو بن عوف. كلاهما بلفظ: « على شروطهم ». وصححه الألباني بمجموع طرقه في الصحيحة برقم ( ٢٩١٥ ).

(٢) المغني ( ٤٧٦/١٤، ٤٧٧ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٧٩ ).

(٣) المدونة ( ٤٧/٣ )، و ( ٢٩٤/٤ ).

### ٦ - العبد يأبق لا تفسخ كتابته:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت المكاتب إذا أبق أيكون ذلك فسخًا لكتابته في قول مالك؟ قال: لا يكون ذلك فسخًا لكتابته في قول مالك، إلا أن يغيب عن نجم من نجومه فيرفعه سيده إلى السلطان فيتلوم له، فإن لم يجئ عجَّزه، فإذا عجَّزه السلطان كان ذلك فسخًا لكتابته » [(١)].

فالإمام مالك لم يجعل للسيد فسخ كتابة المكاتب بغيابه وعدم أداء نجم من نجومه بل جعل ذلك للسلطان على أن ينتظره فترة، وفي هذا حرص على تحقق حرية العبد، ورفق به!

هذا، وقد ذهب الإمامان الشافعي [(٢)] وأحمد [(٣)] إلى أن للسيد تعجيز عبده دون الرجوع إلى الحاكم إذا لم يؤد بعض نجوم كتابته، وكذلك إذا غاب بغير إذنه.

أقول: وبهذا يتضح أن مذهب مالك أرفق المذاهب بالعبد، وأحرصها على إبقاء الطريق إلى حريته مفتوحًا!

### ٧ - عتق الأخرس بالإشارة أو الكتاب جائز:

من توسيع مالك لدائرة العتق قوله بجواز عتق الأخرس، جاء في المدونة: « قلت أرأيت الأخرس إذا أعتق أو طلق أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: أرى أن ما أوقف على ذلك وأشير إليه به فعرفه أن ذلك لازم له يقضى به عليه. قلت: وكذلك إن كتب بيده الطلاق والحرية. قال: قد أخبرتك أن مالكًا قال: يلزمه ذلك في الإشارة فكيف لا يلزمه في الكتاب » [(٤)].

### ٨ - عتق السكران:

يرى مالك رحمه الله وقوع عتق السكران، جاء في ( المدونة ): « أما السكران فذلك - أي العتق - جائز عليه عند مالك إذا كان غير مولى عليه » [(٥)].

هذا، وقد ذهب فريق من أهل العلم إلى أن عتق السكران لا يقع منهم الإمام أحمد في رواية عنه [(٦)].

---

(١) السابق ( ٣٧٢/٤ ).
(٢) روضة الطالبين ( ٢٥٤/١٢، ٢٥٥ ).
(٣) المغني ( ٥١٠/١٤، ٥١٣ ).
(٤) المدونة ( ١٢٧/٢ ).
(٥) السابق ( ٣٩١/٢ ).
(٦) المغني ( ٣٤٨/١٠ ).

قلت: مر ذكر الخلاف في المسألة من قبل في فصل حفظ العقل [١].

والذي يعنيني هنا هو أن قول مالك بوقوع عتق السكران فيه توسيع لدائرة التحرر من العبودية!

**٩ - المولود والرضيع يجزئان في كفارة اليمين وغيرها:**

من توسيع دائرة العتق أن الإمام مالكًا يرى أن عتق المولود والرضيع في كفارة اليمين مجزئ، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت المولود والرضيع هل يجزيان في عتق كفارة اليمين؟ قال: قال مالك: من صلى وصام أحب إليَّ، وإن لم يجد غيره وكان ذلك من قصر نفقة رأيت أن يجزئ، قال مالك: والأعجمي الذي قد أجاب الإسلام عندي كذلك، وغيره أحبُّ إليّ، فإن لم يجد غيره أجزأ عنه. قلت: وما وصفت لي من الرقاب في كفارة الظهار هو يجزئ في اليمين بالله. قال: سألت مالكًا عن العتق في الرقاب الواجبة وما أشبهها، فمحملها كلها عندي سواء كفارة اليمين وكفارة الظهار وغيرهما سواء، يجزئ في هذا ما يجزئ في هذا » [٢].

هذا، وقد قال بجواز إعتاق الطفل في الكفارة الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر؛ لأن المراد بالإيمان – وهو من شروط الرقبة [٣] – الإسلام بدليل إعتاق الفاسق. قال الثوري: المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام ولا ندري ما هم عند الله، ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا ﴾ [ النساء : ٩٢ ]، والصبي محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم، ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه.

وذهب الإمام أحمد إلى عدم جواز إعتاق من لم يصلِّ ولم يصم، لأنه لا تصح منه العبادة لفقد التكليف فلم يجزئ في الكفارة كالمجنون، ولأن الصبا نقص يستحق

---

(١) راجع ذلك في المبحث الثاني من الفصل الرابع. (٢) المدونة ( ٢/٤٥ ).

(٣) عند مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه، بحمل المطلق في كفارة اليمين على المقيد في كفارة القتل. وعند عطاء وأصحاب الرأي ليس الإيمان شرطًا فتجزئ في كفارة اليمين الرقبة الكافرة؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ فهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة. المغني ( ١٣/٥١٧، ٥١٨ )، وانظر: المدونة ( ٢/٣١٤ )، ومختصر القدوري ( ص ١٦٥ )، وروضة الطالبين ( ٨/٢٨١ ).

به النفقة على القريب أشبه الزمانة [١].

يقول ابن قدامة عن مذهب من قال بجواز عتق الصغير: هو أقرب إلى الصحة إن شاء الله تعالى؛ لأن الإيمان الإسلام، وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا «أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها: **أين الله؟** قالت: في السماء. قال: **من أنا؟** قالت: أنت رسول الله. قال: **أعتقها فإنها مؤمنة** » [٢]

أقول: ومع قوة حجة هذا المذهب فإنه يوسع دائرة تحرير الرقاب من العبودية!

**خلاف مقصد الحرية وتوسيع دائرة العتق:**

عرضنا فيما سبق من هذا المطلب ما يدل على حرص الإمام مالك على توسيع دائرة العتق، ولكننا ههنا نعرض لمسألة تخالف ذلك:

**لا تجزئ الرقبة المعيبة في الكفارات:**

ذهب الإمام مالك إلى أن الرقبة المعيبة لا تجزئ في الكفارات [٣] والمقصود بالعيب: العيوب المضرة بالعمل ضررًا بينًا فلا يجزئ الأعمى ولا المقعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين ولا المجنون جنونًا مطبقًا، وإلى هذا ذهب الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد [٤].

وذهب داود الظاهري إلى أن الرقبة المعيبة تجزئ [٥].

**وحجة الجمهور هي:**

أ - قوله تعالى: ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [ المائدة: ٨٩ ] فهو يقتضي بإطلاقه تحرير رقبة كاملة، والعمياء ونحوها ناقصة.

ب - قوله ﷺ: « **ما من امرئ مسلم يعتق امرأً مسلمًا إلا كان فكاكه من النار كل عضو منه بعضو حتى الفرج بالفرج** » [٦]، قالوا: وهذا نص يشهد لما ذهبنا إليه.

---

(١) المغني ( ٥١٩/١٣ ).

(٢) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساجد، باب: تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ).

(٣) المدونة ( ٤٥/٢، ٣١٣، ٣١٤ )، وانظر: المعونة ( ٦٤٥/١ ).

(٤) تحفة الفقهاء ( ٣٤٣/١ )، والحاوي ( ٣٨٤/١٩ )، والكافي لابن قدامة ( ١٧١/٣ ).

(٥) المحلى ( ٧١/٨ ).

(٦) أخرجه بنحوه الترمذي في ( كتاب: النذور والأيمان، باب: ما جاء في فضل من أعتق )، والبيهقي في الكبرى ( ٢٧٢/١٠ ) برقم ( ٢١٠٩٨ ). وصححه الألباني في الصحيحة برقم ( ٢٦١١ ).

ج - وقالوا: إن هذا نوع كفارة فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام فإنه لا يجزئ أن بطعم مسوّسًا ولا عفنًا وإن كان يسمى طعامًا.

د - وقالوا: إن المقصود من العتق هو تمليك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررًا بينًا (١).

**حجة داود:**

يقول ابن حزم: « وعمدة البرهان في ذلك قول الله تعالى: ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ فلم يخص رقبة من رقبة » (٢).

وبعد، فسبب الخلاف هنا كما يقول ابن رشد هو: « هل الواجب الأخذ بأقل ما يدل عليه الاسم أو بأتم ما يدل عليه؟ » (٣).

هذا، والذي يبدو لي أن مذهب داود ﷺ هو الراجح؛ فيجوز إعتاق الرقبة المعيبة في الكفارة، وقد رجحت هذا المذهب للأسباب الآتية:

**الأول:** أن قوله تعالى: ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ يدل على أنه تجزئ كل رقبة على أي صفة كانت .

**والثاني:** أن المقصود من التحرير في المقام الأول هو تخليص العبد من ذل الرق ومهانة العبودية، فليس المقصود من ذلك هو تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه فحسب!!

ومع هذا فإن من المعوَّقين من يعمل ما لا يستطيعه سالمو البنية، والأمثلة على هذا كثيرة تفوق الحصر!

والثالث: تساؤل: هل يكون ابتلاء الله لعبد بإعاقة من الإعاقات سببًا في بقائه في الرق وذله طيلة حياته؟!

هذا، وأما الحديث الذي احتج به الجمهور على عدم جواز عتق الرقبة المعيبة فلا دلالة فيه - من وجهة نظري - على ما ذهبوا إليه، بل فيه ترغيب وحث على عتق الرقاب

---

(١) تحفة الفقهاء ( ٣٤٣/١ )، والفواكه الدواني ( ٦٣٧/١، ٦٣٨ ) والشرح الصغير ( ٢١٣/٢، ٢١٤ )، والحاوي ( ٣٨٤/١٩ )، وأحكام القرآن لابن العربي ( ١٦١/٢ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٨٢/٦ ).

(٢) المحلى ( ٧١/٨ ). (٣) بداية المجتهد ( ٢٢٤/٢ ).

خاصة العبد المسلم.

وأما قياسهم للرقبة المعيبة على الطعام العفن فلا يصح؛ لأن الطعام إذا كان غير صالح ضر ولم ينفع المساكين، وهو عكس المقصود منه، وأما الرقبة المعيبة فلا ضرر في إعتاقها بل فيه أعظم النفع لها بتخليصها من ذل الرق!

* * *

## المَطْلَبُ الثَّالِثُ: الرفق بالعبيد وتعجيل عتقهم

في هذا المطلب أعرض ما يدل على حرص الإمام مالك على الرفق بالمكاتب حتى يستطيع أداء كتابته وتحقيق حريته، وما يدل على حرصه على تعجيل الحرية له:

### ١ - عتق العبد الممثل به على سيده:

من الرفق بالعبد أنه إذا مثّل به سيده عتق عليه، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت من مثل بعبده، أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قطع أنملة من أصبعه أهي مثلة في قول مالك؟ قال: نعم إذا تعمد ذلك » (١).

قال في ( المعونة ): « ومن مثل بعبده فقطع بعض أطرافه أو أعضائه أوسجل أسنانه أو فقأ عينه قاصدًا لذلك لزمه إعتاقه، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: « **من مثل بعبده عتق عليه** » وروي « **فهو حر عليه** » (٢)، ولأن ذلك عقوبته لئلا يعود إلى مثله، فعوقب بعتقه كعقوبة القاتل عمدًا بمنع الميراث، وإذا أراد أدبه فأصابه من ذلك ما لم يرده فلا يعتق عليه؛ لأن الخطأ لا يستحق عليه به عقوبة؛ لأنه غير مقصود

---

(١) المدونة ( ٣٩٦/٢ ).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ( ٣٦٨/٤ ) من حديث ابن عمر بلفظ: « من مثّل بعبده فهو حرٌ وهو مولى الله ورسوله »، وأخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الديات، باب: من مثل بعبده فهو حر ) برقم ( ٢٦٧٩ ) من حديث زنباع بن روح، بلفظ: « فأعتقه النبي ﷺ بالمثلة ». وذكره الكناني في مصباح الزجاجة ( ١٣٤/٣ ) برقم ( ٩٥٢ )، وقال: « ضعيف؛ لضعف إسحاق بن أبي فروة، وله شاهد من حديث سمرة رواه الترمذي في الجامع ورواه الحاكم في المستدرك من حديث ابن عمر ». وقال الألباني في صحيح ابن ماجه: « حسن بما بعده ».

ولا إثم فيه »[١].

٢ - **مقدار الكتابة وتنجيمها:**

من رفق مالك بالعبيد أنه قال في الرجل يوصي بأن يُكاتب عبده ولا يسمي ما يُكاتب به: « يُكاتب على قدر ما يُرى من قوته وأدائه، وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويوزع ذلك عليه »[٢].

وقال: « ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته »[٣].

وقال أيضًا: « وليس كل العبيد سواء، إن منهم من عنده الصنعة والمَرْفِق في العمل والحرفة، ومنهم من ليس ذلك عنده، وإنما يكاتب على قدر قوته »[٤].

٣ - **شرطُ السيد على المكاتب الخدمةَ والسفرَ موضوعٌ إذا أدى نجومه:**

جاء في ( الموطأ ): « قال مالك في رجل كاتب عبده بذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرًا أو خدمة أو ضحية: إن كل شيء من ذلك سمي باسمه ثم قوي المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها، قال: إذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فتمت حرمته، ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع عنه ليس فيه شيء، وما كان من ضحية أو كسوة أو شيء يؤديه فإنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم؛ يقوَّم ذلك عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه »[٥].

وجاء في ( المدونة ): « قال مالك: كل خدمة اشترطها السيد على مكاتبه بعد العتق فهي ساقطة، وكل خدمة اشترطها في الكتابة أنه إذا أدى الكتابة قبل أن يخدم سقطت عنه الخدمة »[٦].

٤ – **جواز الوضع من الكتابة مقابل تعجيل العتق:**

قال مالك: « الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ما قاطعه عليه أنه ليس بذلك بأس، وإنما كره

---

(١) المعونة ( ١٤٤٥/٣ ).
(٢) المدونة ( ٣٩٣/٢ )، و ( ٣/٣ ).
(٣) السابق ( ٥/٣ ).
(٤) السابق ( ٣١/٣ ).
(٥) الموطأ ( ص ٤٤٤ ).
(٦) المدونة ( ٥/٣ ).

ذلك من كرهه؛ لأنه أنزلة بمنزله الدين يكون للرجل على الرجل إلى أجل فيضع عنه وينقده، وليس هذا مثل الدين، إنما كانت مقطاعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالًا في أن يتعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وتثبت له حرمة العتاقة، ولم يشتر دراهم بدراهم ولا ذهبًا بذهب، وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه: ائتني بكذا وكذا دينارًا وأنت حرٌّ، فوضع عنه من ذلك فقال: إن جئتني بأقل من ذلك فأنت حر، فليس هذا دينًا ثابتًا، ولو كان دينًا ثابتًا لحاص به السيد غرماء المكاتب إذا مات أو أفلس فدخل معهم في مال مكاتبه »[1].

وكذلك يرى الإمام مالك أنه لا بأس أن يقاطع المكاتب سيده ويؤخر عنه على أن يزيده[2].

ويرى أنه لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف لما كوتب به من العين أو العرض، أو غير مخالف معجل أو مؤخر[3].

قلت: وفي هذا رفق بالمكاتب وحرص على أن يحقق حريته بل ويتعجلها!

**٥ - تعجيل المكاتب كتابته:**

قال الإمام مالك: « الأمر عندنا إذا أدى جميع ما عليه من نجومه قبل محلها جاز ذلك له، ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه »[4].

وذلك لأن الأجل حق له ورفق به فإذا رضي بإسقاطه كان له ذلك[5].

هذا، وقد ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه لا يلزم السيد قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله، والصحيح من مذهب أحمد أنه يلزمه قبوله »[6].

قلت إن مذهب مالك أرجح لما يأتي:

أ – لأنه يعجل بتحرر العبد من ذل العبودية وهوانها!

---

(١) الموطأ ( ص ٤٣٩ ).
(٢) المدونة ( ٦/٣، ٧ ).
(٣) الموطأ ( ص٤٤٢ ).
(٤) السابق ( ص ٤٤٣ ).
(٥) المعونة ( ١٤٧١/٣ ).
(٦) المغني ( ٤٦١/١٤، ٤٦٢ ).

ب – ولأنه إذا كان التنجيم جعل للرفق بالمكاتب فإن الرفق يقتضي قبول كتابته منه إذا أداها قبل الأجل، ففي مذهب مالك عمل بمقصد الحكم!

**٦ - المكاتب يضع عنه سيده كتابته فهو حر ساعتها:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: فإن قال لعبده: إذا أديت إليَّ ألف درهم فأنت حر، فوضع عنه خمسمائة وأدى إليه العبد خمسمائة، أيعتق في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: إذا أديت إليَّ ألف درهم فأنت حر فوضعها عنه، قال: هو حر مكانه مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته » (١).

**٧ - لا يُنتظر السيد الغائب غيبة طويلة:**

من حرص مالك على تعجيل حرية العبيد قال: « في العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه وشريكه غائب أترى أن ينتظر قدوم الشريك؟ قال: إن كانت غيبته قريبة ولا ضرر فيها على العبد رأيت أن يكتب إليه، فإن أعتق وإلا قوِّم على الأول الذي كان أعتقه، فإن كانت غيبته بعيدة أعتق على المعتق إن كان موسرًا ولم ينتظر إلى قدوم الآخر » (٢).

وكذلك إذا جاء المكاتب بكتابته ليؤديها فوجد سيده غائبًا ولم يوكِّل أحدًا ليقبضها، فإن مالكًا يرى أنه يؤديها للسلطان، ويخرج حرًّا حلَّ الأجل أو لم يحل » (٣).

**٨ - البدء بالعتق على الكتابة:**

قال مالك في رجل قال في وصيته: غلامي فلان حر، وكاتبوا فلانًا. تُبْدَأ العتاقة على الكتابة (٤).

قلت: وفي هذا تعجيل للحرية أيضًا!

**٩ - لا بأس أن يستأجر السيد مكاتبه:**

جاء في ( المدونة ): « قلنا لمالك: أيستأجر السيد المكاتب بما عليه من كتابته بعمل يعمله لسيده؟ فقال مالك: لا بأس بذلك، وقال مالك: إذا قاطعه على أن يحفر له بئرًا طولها كذا وكذا أو يبني له بنيانًا طوله كذا وكذا أن ذلك جائز » (٥).

---

(١) المدونة ( ٢/٣٩٣ ).
(٢) السابق ( ٢/٣٨٠، ٣٨١ ).
(٣) المدونة ( ٣/١٢ ).
(٤) الموطأ ( ص٤٤٩ ).
(٥) المدونة ( ٣/٧ ).

**١٠ - لا يحبس المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه أيحبسه السلطان لمولاه في السجن في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في المكاتب: يتلوم له. ولم يقل: يسجن » [(١)].

**١١ - المدبّر يُكَاتب:**

من حرص مالك على تعجيل التحرر من العبودية أنه قال: إن للمدبر أن يكاتب، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت مدبرًا كاتبه سيده أتجوز كتابته في قول مالك؟ قال: نعم » [(٢)].

**١٢ - أم الولد تكاتب:**

ومن حرص مالك على تعجيل الحرية للعبيد أنه أجاز لأم الولد المكاتبة بشرط التعجيل، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت أم الولد أيصلح أن يكاتبها سيدها في قول مالك؟ قال مالك: لا يكاتبها سيدها إلا بشيء يتعجله منها، فأما أن يكاتبها يستسعيها في الكتابة فلا يجوز ذلك » [(٣)].

- **وفي ختام هذا المبحث بمطالبه الثلاث أقول:**

قد يقول قائل: ما فائدة ذكر مسائل العتق وقد ولّى زمان الرق وفات؟!

وللإجابة على هذا الاعتراض أقول: إنني لم أذكر مسائل العتق وأدرسها ههنا لذاتها، بل لغيرها، وهو أن يتبينَّ من خلالها قدر الحرية وقيمتها عند الإمام مالك، ومدى مراعاته لها في فقهه!

* * *

(١) السابق ( ١٠٦/٤ ).

(٢) المدونة ( ٤٣/٣ )، وانظر: الموطأ ( ص ٤٥١ ).

(٣) المدونة ( ٥٤/٣ ).

## المَبْحَثُ الثَّاني
# حرية الإرادة

**وفيه مطلبان:**

- المَطْلَبُ الأَوَّلُ: حرية الاعتقاد.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: حرية التصرفات والأقوال.

* * *

## المَطْلَبُ الأَوَّلُ: حرية الاعتقاد

علمنا فيما سبق أن من معاني الحرية استقلال الإرادة، وعلمنا أيضًا أن استقلال الإرادة يشمل الاعتقادات، والأقوال، والأفعال.

وفي هذا المطلب نعرض من فقه إمام دار الهجرة ما يدل على مراعاته لحرية الاعتقاد:

**١ - قبول الجزية من كل كافر:**

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لحرية العقيدة قوله بقبول الجزية من كل كافر، جاء في ( المدونة ): قلت: « أرأيت الأمم كلها إذا رضوا بالجزية على أن يقروا على دينهم أيعطون ذلك أم لا في قول مالك؟ قال مالك في مجوس البربر أن الجزية أخذها منهم عثمان بن عفان. قال مالك في المجوس ما قد بلغك عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال: قال رسول الله ﷺ: « **سنوا بهم سنة أهل الكتاب** » [1]، فالأمم كلها

(١) أخرجه مالك في ( كتاب: الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس )، وابن أبي شيبة في مصنفه ( ٢/٤٣٥ ) =

في هذا بمنزلة المجوس عندي. قال ابن القاسم: ولقد قال مالك في الفزازنة وهم جنس من الحبشة سئل عنهم مالك فقال: لا أرى أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام. ففي قول مالك هذا ( لا أرى أن يقاتلوا حتى يدعوا ) ففي قوله هذا أنهم يدعون إلى الإسلام، فإن لم يجيبوا دعوا إلى إعطاء الجزية وأن يقروا على دينهم، فإن أجابوا قُبِلَ ذلك منهم، فهذا يدل على قول مالك في الأمم كلها؛ إذ قال في الفزازنة أنهم يدعون فكذلك الصقالبة والآبر والترك وغيرهم من الأعاجم ممن ليسوا من أهل الكتاب »[(١)].

قلت: إن قبول الجزية من كل كافر يدل عليه قوله ﷺ في حديث بريدة: « **إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال... فَسَلْهُم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم** »[(٢)]. فهو يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر. وبالإضافة إلى هذا فإن قبول الجزية من كل كافر يوافق مقصد حرية العقيدة الذي جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء، قال اللّه تعالى: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ ﴾ [ البقرة: ٢٥٦ ]!

**٢ - لا يُقتل الراهب:**

من مراعاة الإمام مالك لحرية العقيدة أنه ذهب إلى عدم قتل الرهبان الذين حبسوا أنفسهم في دور عبادتهم، جاء في ( المدونة ): « قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير في أرض الحرب؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الراهب هل يقتل؟ قال: سمعت مالكًا يقول: لا يقتل الراهب. قال مالك: وأرى أن يترك لهم من أموالهم ما يعيشون به، لا يأخذوا منهم أموالهم كلها، فلا يجدون ما يعيشون به فيموتون »[(٣)].

قال في ( الإشراف ): « لا يقتل الشيوخ ولا أهل الصوامع الذين ليس فيهم فضل القتال ولا تدبير، خلافًا للشافعي[(٤)]؛ لقوله ﷺ: « **لا تقتلوا شيخًا فانيًا** »[(٥)] وقوله:

---

= برقم ( ١٠٧٦٥ ) من حديث عبدالرحمن بن عوف. وذكره الحافظ في التلخيص ( ٣/١٧١ )، وقال: « هو منقطع ». وضعفه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٢٤٨ ).

(١) المدونة ( ١/٤٠٦ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ٢/٩٥٩، ٩٦٠ ).

(٢) سبق تخريجه. (٣) المدونة ( ١/٣٧٠ ).

(٤) في أحد قوليه. روضة الطالبين ( ١٠/٢٤٣ ). (٥) سبق تخريجه.

« **لا تقتلوا أصحاب الصوامع** » (١)، ولأنه قول أبي بكر الصديق ﷺ (٢) ولا مخالف له، ولأنه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان (٣).

هذا، وحجة الشافعي ﷺ عموم قوله تعالى: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾ [ التوبة: ٥ ].

وبعد فإن مذهب مالك هو الراجح؛ لقوة حجته ولأن فيه مراعاة لمقصد حرية العقيدة.

**٣ - لا يُجبرُ أحد على الإسلام:**

جاء في ( المدونة ): « سمعت مالكًا يُسأل عن العبدين النصرانيين يزوج أحدهما من صاحبه سيدُهما فيولد لهما ولد فأراد سيدهما أن يجبره على الإسلام أيكون ذلك له؟ قال مالك: ما علمت بذلك، أي لا يجبره » (٤) وقال في موضع آخر: « ما علمت ذلك. استنكارًا أن يكون ذلك لسيدهم » (٥).

هذا، وقال ابن القاسم: « كتب إلى مالك وأنا عنده قاعد من بلد آخر في رجل أسلم وله ولد صغار فأقرهم أبوهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك فأبوا أن يسلموا؟ أترى أن يجبروا على الإسلام، فكتب إليهم مالك: لا تجبروهم » (٦).

**٤ - لا يمنع المسلمُ زوجته النصرانية أو عبده من الذهاب إلى الكنائس:**

قال مالك: « ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانية من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب إلى الكنائس إذا كانت نصرانية » (٧). فقد جعل ﷺ للمرأة غير المسلمة حرية أداء شعائر دينها وفعل ما هو حلال في دينها، مع أنه قال: « أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية، وما أحرمه؛ وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها، وتلد منه أولادًا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر » (٨).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في ( كتاب: الجهاد، باب: النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ).

(٣) الإشراف ( ٢/٩٣٣، ٩٣٤ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ٢/٩٤٨ )، والمغني ( ١٣/١٧٧، ١٧٨ ).

(٤) المدونة ( ١/١٦٢ ).

(٥) السابق ( ٣/٥٣ ).

(٦) السابق ( ٢/٢١٧ ).

(٧) السابق ( ٢/٢١٦ ).

(٨) السابق.

وقال في العبيد: « لا ينبغي للمسلم أن يمنع عبده النصراني أن يشرب الخمر أو يأكل الخنزير أو يبيعها أو يبتاعها أو يأتي الكنيسة؛ لأن ذلك من دينهم » [(١)].

* * *

## المَطْلَبُ الثَّانِي: حرية التصرفات والأقوال

عرضتُ في المطلب السابق بعض ما يدل على مراعاة الإمام مالك لحرية الاعتقاد، وفي هذا المطلب أعرض بعض ما يدل على مراعاته لحرية التصرفات والأقوال:

**١ - حرية الإرادة تبدأ من البلوغ:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إذا احتلم الغلام أيكون للوالد أن يمنعه أن يذهب حيث شاء؟ قال: قال مالك: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء، وليس للوالد أن يمنعه. قال ابن القاسم: إلا أن يخاف من ناحيته سفهًا فله أن يمنعه » [(٢)].

قلت: إن إمام دار الهجرة هنا يعطي الأبناء حرية التصرف إذا بلغوا الحُلُم وكان السفه من جانبهم مأمونًا، فحرية الإرادة عند مالك تبدأ من بلوغ الحُلُم [(٣)].

**٢ - احترام حرية إرادة المِديان:**

قال مالك: « لا يحبس الحر ولا العبد في الدَّيْن ولكن يستبرئ أمره، فإن اتهم أنه قد خبأ مالًا أو غيبه حبسه، وإن لم يجد له شيئًا ولم يخبئ شيئًا لم يحبسه وخلى سبيله؛ فإن اللّه تبارك وتعالى قال: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [ البقرة: ٢٨٠ ] » [(٤)].

وجاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الحر هل يؤاجر في الدَّيْن إذا كان مفلسًا

---

(١) السابق ( ٣/١٤٥ ). والمقصود بعدم منع النصارى من شراء الخمر وبيعها حالة إذا كان ذلك فيما بينهم، أما فعل ذلك مع المسلمين فإنه لا يجوز، وتسكب الخمر على المشتري ولا يأخذ البائع مالًا. راجع ما مر في المبحث الثاني من فصل حفظ العقل.

(٢) المدونة ( ٢/١٤١ ).

(٣) أما في عصرنا فإن كثرة طرق الشر والفساد تجعل للوالد الحق في منع ابنه من الذهاب حيث يشاء؛ حفظًا لنفسه ودينه، لا حجرًا على حريته!

(٤) المدونة ( ٤/١٠٥ ).

أو يستعمل أو يشتغل؟ قال: قال مالك: لا يؤاجر. قال ابن القاسم: ولا يستعمل مثل قول مالك في الدَّيْن إذا كان مفلسًا »[١].

وفيها: قال مالك: « الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر »[٢].

فالإمام مالك يحترم حرية المديان فلا يجعل لأحد إجباره على فعلٍ لا يريده!

**٣ - تصرفاتُ المُكْرَه:**

من تقدير الإمام مالك لحرية الإرادة في التصرف، أنه يرى تصرفات المكره كالبيع والشراء والزواج والطلاق ونحوها ليست بشيء؛ لأنها صدرت في غياب إرادته؛ إذ أنه قد أجبر عليها، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: لا. قلت: ولا يجوز على المستكره شيء من الأشياء في قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك. قال: قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء. وأما الوصية فلم أسمعها من مالك، وهي لا تجوز ( وصية المستكره ). قلت: أرأيت من استكره على الصلح أكرهه عليه السلطان أيجوز عليه أم لا؟ قال: لا يجوز عليه عند مالك، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء إذا كان مكرهًا. قلت: وكيف الإكراه عند مالك؟ قال: الضرب، والتهديد بالقتل، والتهديد بالضرب، والتخويف الذي لا شك فيه. قلت: فالسجن إكراه عند مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك، وهو عندي إكراه[٣].

قلت: وإكراه الزوج امرأته إكراه عند مالك؟ قال: قال مالك: إذا ضربها أو أضرَّ بها فاختلعت منه أنه يرد إليها ما أخذ منها، فذلك يدلك على أن إكراهه إكراه »[٤].

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى صحة بعض تصرفات المكره:

أ - ذهب محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن من أكره على الإسلام فأسلم يصير

---

(١) المدونة ( ٤/١٠٦ ). (٢) السابق ( ٤/١٢٠ ).

(٣) قال القرطبي: قال النخعي: القيد إكراه، والسجن إكراه. وهذا قول مالك. الجامع لأحكام القرآن ( ١٠/١٢٥ ).

(٤) المدونة ( ٢/٣٩١ )، وانظر: ( ٤/٤٢٦ ). وراجع تفسير الآية ( ١٠٦ ) من سورة النحل في: الجامع لأحكام القرآن، ففيه بحث عظيم الفائدة عن الإكراه.

مسلمًا في الظاهر، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام [١]؛ لعموم قوله ﷺ: « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها** » [٢]، ولأنه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه [٣].

يقول ابن قدامة: « إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن [٤] فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام؛ لأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر، والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ﴾ [ البقرة: ٢٥٦ ] » [٥].

ب - من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافرًا، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي. وقال محمد بن الحسن: هو كافر في الظاهر تَبِين منه امرأته، ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلَّى عليه، وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار [٦].

وحجة مالك ومن وافقه قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [ النحل: ١٠٦ ] وروي أن عمارًا أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوه منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي

---

(١) المغني ( ٢٩١/١٢ )، وانظر: المبسوط ( ٨٤/٢٤ )، وبدائع الصنائع ( ١٧٨/٧، ١٧٩ ).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني ( ٢٩١/١٢، ٢٩٢ ).

(٤) هذا الكلام يعني أن هناك من يجوز إكراهه على الإسلام وهم غير أهل الكتاب والمجوس، وهو خلاف مذهب مالك رحمه الله، لأنه لا يجيز الإكراه في الدين مطلقًا!

(٥) المغني ( ٢٩١/١٢، ٢٩٢ ).

(٦) المغني ( ٢٩٢/١٢، ٢٩٣ )، وانظر: المبسوط ( ٦٦/٢٤، ٨٤ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٢٠/١٠ )، وفتح الباري، ط دار الريان ( ٣٢٩/١٢ ). وجاء في أحكام القرآن للجصاص ( ٢٤٩/٣ ): « قال محمد ابن الحسن: إذا أكرهه الكفار على أن يشتم محمدًا ﷺ فخطر بباله أن يشتم محمدًا آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي ﷺ كان كافرًا، وكذلك لو قيل له لتسجدنّ لهذا الصليب فخطر بباله أن يجعل السجود لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافرًا، فإن أعجلوه عن الروية ولم يخطر بباله شيء وقال ما أُكره عليه أو فعل لم يكن كافرًا إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان ».

فأخبره فقال له النبي ﷺ: « **إن عادوا فعد** » [١، ٢].

ج - ذهب بعض الفقهاء كأبي حنيفة وصاحبيه - رحمهم الله - إلى وقوع طلاق المكره، لأنه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره [٣].

وكذلك ذهب الحنفية في عتاق المكره ونكاحه وأيمانه، قال الجصاص: « وقد اختلف الفقهاء في طلاق المكره وعتاقه ونكاحه وأيمانه، فقال أصحابنا: ذلك كله لازم. وقال مالك والشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك » [٤].

وقد احتج الجصاص بحجج كثيرة منها قوله ﷺ: « **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة** » [٥] فلما سوّى النبي ﷺ فيهن بين الجاد والهازل، والهازل قاصد إلى اللفظ غير مريد لإيقاع حكمه، علمنا أنه لا حظَّ للإرادة في نفي الطلاق وأنهما جميعًا من حيث كانا قاصدين للقول أن يثبت حكمه عليهما، وكذلك المكره قاصد للقول غير مريد لإيقاع حكمه، فهو كالهازل سواء [٦].

هذا، وحجة مالك ومن وافقه يجملها لنا القرطبي بقوله: لما سمح الله ﷻ بالكفر به - وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم، وبه جاء الأثر المشهور عن النبي ﷺ: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق العلماء، قاله القاضي أبوبكر بن العربي.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ( ٣٨٩/٢ ) برقم ( ٣٣٦٢ )، والبيهقي في الكبرى ( ٢٠٨/٨ ). وقال الحافظ في الفتح ( ٣١٢/١٢ ) ط٩ دار المعرفة بيروت: « وأخرجه عبد بن حميد من طريق ابن سيرين.. ورجاله ثقات مع إرساله أيضًا، وهذه المراسيل يُقوي بعضها بعضًا ».

(٢) المغني ( ٢٩٣/١٢ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١١٩/١٠، ١٢٠ ).

(٣) تحفة الفقهاء ( ١٩٥/١ )، والمغني ( ٣٥٠/١٠ ).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ( ٢٥٠/٣ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٢٣٠ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١٢١/١٠ ).

(٥) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل )، والترمذي في ( كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ) من حديث أبي هريرةس. وقال الترمذي: « هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ». وحسّنه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٨٢٦ ).

(٦) أحكام القرآن للجصاص ( ٢٥٠/٣ ).

وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح [١].

وبعد، فقول مالك رحمه الله بأن تصرف المكره لا يقع في البيع والشراء والزواج والطلاق والصلح ونحو ذلك، قول يوافق حديث النبي ﷺ، ويراعي مقصد حرية الإرادة، فإذا وجدت حرية الإرادة ترتبت على الأفعال أحكامها، وإذا لم توجد فالأفعال لغو!!

يقول القرافي: « الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب كالبيع والطلاق وغيرهما، والردة سبب الإهدار، والإسلام سبب العصمة، فيسقطان مع الإكراه.. ونحن نلاحظ المعنى فمتى ألجئ للشيء بالخوف على غيره وإن لم يقصده المكرِه له، عُدَّ إكراهًا فيه، وهو مقتضى الفقه؛ لأن المقصود وقوع التصرف على خلاف الداعية والاختيار، وأنه صار كالآلة، وما فيه من الداعية منسوب للمكرِه لا له » [٢]!!

**٤ - احترام مالك حرية القول والتعبير:**

حرية القول هي التصريح بالرأي والاعتقاد في منطقة الإذن الشرعي [٣]، ومن احترام الإمام مالك لهذه الحرية أنه رفض عرض الخليفة عليه بإجبار المسلمين جميعًا على العمل بما جاء في موطئه، وقال له: « لا تفعل يا أمير المؤمنين؛ فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به ودانوا به، من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، وغيرهم، وإن ردهم عن ذلك شديد، فدع الناس وما هم عليه » [٤]!

فالإمام مالك رحمه الله يحترم آراء الآخرين ولا يصادرها ما دامت داخلة في منطقة الإذن الشرعي!

* * *

(١) الجامع لأحكام القرآن ( ١١٩/١٠ ). والحديث سبق تخريجه.

(٢) الذخيرة ( ١٤/١٢ ).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ( ص ٣٩٦ ).

(٤) ترتيب المدارك ( ١٩٢/١، ١٩٣ )، وانظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور ( ص ٣٩٧ ).

# البَابُ الثَّالِثُ

## مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

# الفَصْلُ الثَّامِنُ

## في المقاصد الخاصة

**وفيه مبحثان:**

المَبْحَثُ الأَوَّلُ: مقاصد المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.

المَبْحَثُ الثَّانِي: مقاصد العقوبات.

# تمهيد

علمنا فيما مضى أن مقاصد الشريعة تنقسم إلى عامة وخاصة وجزئية [١].

وعلمنا أن المقاصد العامة هي التي تراعيها الشريعة وتعمل على تحقيقها في كل أبوابها التشريعية أو في كثير منها.

وعلمنا أيضًا أن المقاصد الخاصة هي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين أو في أبواب قليلة متجانسة من أبواب التشريع. وذلك مثل:

١ - مقاصد الشارع في أحكام العائلة.

٢ - مقاصد الشارع في التصرفات المالية [٢].

٣ - مقاصد الشارع في المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.

٤ - مقاصد القضاء والشهادة.

٥ - مقاصد التبرعات.

٦ - مقاصد العقوبات.

وغير ذلك من المقاصد الخاصة، وقد خصص ابن عاشور رحمه الله القسم الثالث من كتابه « مقاصد الشريعة » لهذا النوع من المقاصد وتناول فيه هذه المقاصد الستة المذكورة [٣].

هذا، وقد تناولت في الفصول السبعة السابقة مراعاة الإمام مالك للمقاصد العامة في فقهه.

---

(١) راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول.

(٢) راجع ما مر عن التيسير في المعاملات في المبحث الثاني من الفصل السادس.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤١٣ ) وما بعدها إلى آخر الكتاب.

أما مراعاته للمقاصد الخاصة فهي تحتاج إلى بحث، أو بحوث مستقلة، ولكني سأعرض في هذا الفصل مراعاته لبعض هذه المقاصد من باب ما لا يدرك كله لا يترك كله، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مقاصد المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.

المبحث الثاني: مقاصد العقوبات.

* * *

## المَبْحَثُ الأَوَّلُ
# مقاصد المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان

وفيه ثمانية مطالب:

- المَطْلَبُ الأَوَّلُ: تكثير المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: الترخيص في اشتمال أعمال الأبدان على الغرر المتعارف في أمثالها.
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: التحرز عما يثقل على العامل في عقود معاملات الأبدان.
- المَطْلَبُ الرَّابِعُ: عقود المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان لا يعتبر لزوم انعقادها بمجرد القول بل بالشروع فيها.
- المَطْلَبُ الخَامِسُ: جواز تنفيل العمال في هذه العقود بمنافع زائدة على ما يقتضيه العمل بشرط دون تنفيل رب المال.
- المَطْلَبُ السَّادِسُ: التعجيل بإعطاء عوض عمل العامل بدون تأخير.
- المَطْلَبُ السَّابِعُ: إيجاد وسائل إتمام العمل للعامل فلا يُلْزَم بإتمامه بنفسه.
- المَطْلَبُ الثَّامِنُ: الابتعاد عن كل شرط أو عقد يشبه استعباد العامل.

* * *

## تمهيد:

المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان هي: إجارة الأبدان، والمساقاة، والمغارسة، والقراض، والجعل، والمزارعة، وهي كلها عقود على عمل المرء ببدنه وعقله وعلى

قضاء وقت من عمره في ذلك، ما عدا المغارسة فإن فيها إحضار متمول قليل من جهة عاملها وهو الأعواد المغروسة إلا أنها تافهة بالنسبة إلى أهمية العمل، وكذلك ما يحصل في المساقاة بقلة من إصلاح دلو وإصلاح الحوض (١).

هذا، وقد استقرأ ابن عاشور الأحكام الخاصة بهذه المعاملات واستخلص منها ثمانية مقاصد، يقول: : « لقد استقريت ينابيع السُّنة في هذه المعاملات البدنية على قلة الآثار الواردة في ذلك (٢) وتتبعت مرامي علماء سلف الأمة وخاصة علماء المدينة في شأنها فاستخلصت من ذلك أن المقاصد الشرعية فيها ثمانية:

**أحدها:** تكثير المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.

**وثانيها:** الترخيص في اشتمالها على الغرر المتعارف في أمثالها.

**وثالثها:** التحرز عما يثقل على العامل في هذه العقود.

**ورابعها:** أن هذه العقود لم يعتبر لزوم انعقادها بمجرد القول، بل جعلت على الخيار إلى أن يقع الشروع في العمل عندنا (٣).

**وخامسها:** إجازة تنفيل العملة في هذه العقود بمنافع زائدة على ما يقتضيه العمل بشرط دون تنفيل رب المال.

**وسادسها:** التعجيل بإعطاء عوض عمل العامل بدون تأخير ولا تأجيل.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ( ص ٤٨٠ ).

(٢) يعلل ابن عاشور هذه القلة فيقول: لقلة أنواع المعاملات على عمل الأبدان في زمن الرسول ﷺ؛ إذ كانت الثروة بسيطة. السابق ( ص ٤٨١ ). وهذا التعليل - في نظري - ليس بكاف؛ لأن الشريعة ما جاءت لعصر النبي ﷺ وحده! وأرى أن السبب في هذه القلة هو أن تكون هذه الأحاديث القليلة بمثابة القواعد والأطر الضابطة لكل معاملة قائمة على البدن كانت أو ستكون، وفي هذا توسيع لهذه المعاملات وتيسير على الناس، وكذلك الأمر في سائر المعاملات!

(٣) يقول ابن عاشور: أما الجعل والقراض فباتفاق، وأما المغارسة والمزارعة فعلى الراجح، ولم يستثن منها إلا المساقاة فقالوا: لزومها بالعقد؛ لأن في تأخير لزومها إضرارًا على الأشجار والزرع، وعندي أنه ينبغي أن تكون جميع العقود المشتملة على عمل الأبدان غير لازمة بمجرد القول بل تلزم بالشروع في العمل، وحيث كان معني ذلك آئلًا إلى خيار العامل، كان الوجه أن يضرب للعامل في هذه العقود آجالًا لابتداء العمل، كشأن بيع الخيار، بما ينفي المضرة عن صاحب العمل. مقاصد الشريعة ( ص ٤٨٣، ٤٨٤ ).

**وسابعها:** إيجاد وسائل إتمام العمل للعامل فلا يُلْزَم بإتمامه بنفسه.

**وثامنها:** الابتعاد عن كلِّ شرط أو عقد يشبه استعباد العامل [١].

هذا، وفيما يلي أوضح مدى مراعاة إمام دار الهجرة لهذه المقاصد في فقهه:

* * *

## المَطْلَبُ الأَوَّلُ: تكثير المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان

تكثير المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان راجع إلى الحاجة إليها، ولولا الحاجة لما اغتفرت الشريعة فيها ما لم تغتفره في المعاملات المالية من الجانبين، فهذه المعاملات راجعة إلى قسم المصالح الحاجيَّة [٢].

هذا، وفيما يلي أعرض ما يدل على مراعاة مقصد التكثير في هذه المعاملات من فقه إمام دار الهجرة رحمه الله:

### ١ - جواز الإجارة في القليل والكثير:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن استأجرته شهرًا على أن يبيع لي ثوبًا وله درهم، قال: ذلك جائز إن كان إن باع قبل الشهر أخذ بحساب الشهر، قلت: والقليل من السلع والكثير تصلح فيه الإجارة في قول مالك؟ قال: نعم، ولم أسمع من مالك في القليل شيئًا، ولكنه لما جوّز مالك في القليل الجعل كانت الإجارة فيه عندي أجوز » [٣].

### ٢ - استئجار البنّاء على أن عليه الآجر والجص:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن استأجرت رجلًا يبني لي داري على أن الآجر والجص من عند الأجير؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ولم جوّزه قال: لأنها إجارة وشراء جص وآجر صفقة واحدة، قلت: وهذا الآجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص، ولم يشتر شيئًا من الآجر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوّزه مالك؟ قال: لأنه معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨١ - ٤٨٥ ).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨١ ). (٣) المدونة ( ٣٩٢/٣ ).

من الجص والآجر فلذلك جوزه مالك » [١].

قال في ( الإشراف ): « يجوز أن يستأجره على أن يبني له حائطًا، والآجر واللبن من عند الأجير، وقال أبوحنيفة: الإجارة فاسدة [٢]، ودليلنا أنه ليس في هذا أكثر من أنه جمع بين عقد بيع وإجارة، وذلك لا يمنع الصحة كما لو اشترى منه دارًا و اكتراه للخدمة فيها شهرًا والعوض في الجميع مائة درهم، ولأن اشتراط ما تتم به الصفقة التي يستأجر عليها الصانع إذا كان معروفًا مباحًا لا يمنع صحة العقد، أصله إذا استأجره على أن يصبغ له ثوبًا، والصبغ من عند الصباغ، أو يكحل بكحل من عنده، أو يخيط له قميصًا بخيوط أو إبرة من عنده » [٣].

هذا، وقد ذهب الحنابلة مذهب أبي حنيفة، وقالوا محتجين لمذهبهم: إن عقد الإجارة عقد على المنفعة فإذا شرط فيه بيع العين صار كبيعتين في بيعة، ويفارق الصبغ وما ذكرنا من الصور التي جاز فيها ذلك [٤] من حيث إن الحاجة داعية إليه؛ لأن تحصيل الصبغ يشق على صاحب الثوب، وقد يكون الصبغ لا يحصل إلا في حيث يحتاج إلى مؤنة كثيرة، لا يحتاج إليها في صبغ هذا الثوب فجاز لمسيس الحاجة إليه، بخلاف مسألتنا [٥].

قلت: إن قول الإمام مالك هنا يراعي مقصد الشريعة في تكثير المعاملات القائمة على عمل الأبدان، كما أنه ييسر على الناس بإجرائهم على ما تعارفوا عليه ما دام لا يتصادم مع الشرع!

**٣ - جواز إجارة الطبيب على البرء، والمعلم على التعليم:**

جاء في ( المدونة ): « قلت أرأيت إن استأجرت كحالًا يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له. قال مالك إلا أن يكون شرطا شرطًا حلالًا فينفذ بينهما » [٦].

وجاء فيها: « قلت: أرأيت إن دفعت غلامي إلى خياط أو قصار أو إلى خباز

(١) المدونة ( ٣/٣٩٢، ٣٩٣ ).
(٢) انظر: المبسوط ( ١٦/٥١ ).
(٣) الإشراف ( ٢/٦٦٠ ).
(٤) وهي اللبن في الرضاع، والحبر في الأقلام.
(٥) المغني ( ٨/١٢١ ).
(٦) المدونة ( ٣/٣٩٨ ).

يعلموه ذلك العمل بأجر معلوم ودفعته إليهم، قال مالك: لا بأس بذلك. قلت: وكذلك إذا دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة. قال: قال مالك: ذلك جائز » (١).

وقال في ( المعونة ): تجوز مشارطة المعلم على تعليم الصبي القرآن على الحذاق، ومشارطة الطبيب على برء العليل؛ لأن الضرورة تدعو إلى ذلك فجوِّز لأجلها؛ إذ كان مقامه في التعليم غير معلوم، وبرء العليل غير معروف المدة (٢).

هذا، وقد ذهب بعض الحنابلة إلى أن الإجارة على البرء لا تجوز؛ لأنه غير معلوم. وقال آخرون منهم: تجوز.

يقول ابن قدامة: والصحيح إن شاء اللّٰه أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة فإن الإجارة لابد فيها من مدة أو عمل معلوم، وأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق (٣).

قلت: وهذا ما فعله القاضي عبد الوهاب، فقد ذكر هذه المسألة في الجعالة (٤). ولكن العبرة بالمسميات لا بالأسماء!!

## ٤ - جواز الإجارة على حصاد الزرع بنصفه ونحو ذلك:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن قلت لرجل: احصد زرعي هذا، ولك نصفه. قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: فإن قال له: جد نخلي هذه ولك نصفها. قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: فإن قال: التقط زيتوني هذا فما التقطت منه من شيء فلك نصفه أيجوز هذا أم لا؟ قال: هذا جائز عند مالك. وقد قال غيره: إن ذلك ليس بجائز في اللقط. وهذا قول سحنون » (٥).

وقال في ( المعونة ): « يجوز حصاد الزرع وجداد الثمر بنصفه؛ لأنه معلوم، وإن قال: احصده فما حصدت من شيء فلك نصفه أو ثلثه فجائز أيضًا؛ لأنه معلوم، ولأن كل جزأين من الزرع مستحق بإزائهما جزء منه » (٦).

---

(١) السابق ( ٣/٣٩٧ ).
(٢) المعونة ( ٢/١١١٦ ).
(٣) المغني ( ٨/١٢٠ ).
(٤) المعونة ( ٢/١١١٦ ).
(٥) المدونة ( ٣/٤٢٠ ).
(٦) المعونة ( ٢/١١١٥ ).

فإمام دار الهجرة يجيز الإجارة في الحصاد والجداد والالتقاط على بعض الثمرة المتفق عليه؛ تكثيرًا لأعمال الأبدان، وفي هذا تحقيق مصلحة العامل بتلبية حاجته إلى الارتزاق، ومصلحة صاحب المال بأداء الأعمال التي يحتاج إليها صلاح ماله.

**٥ - تجوز إجارة الأجير بطعامه وكسوته:**

قال مالك: لا بأس أن يستأجر العبد سنة على أن على الذي استأجره نفقته. قال وكذلك لو كان حرًا. قال ابن القاسم: فقلنا لمالك: فإن اشترط الكسوة. قال: لا بأس بذلك. قال: فقلنا لمالك: فلو أنه استأجره بكسوة وصفها أو بطعام فقط وليس له من الإجارة غير ذلك. قال مالك: لا بأس بذلك، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها. قال: لا بأس بذلك إذا كانت العروض معجلة لا تكون إلى الأجل [١].

قال في ( الإشراف ): « يجوز أن يستأجر الظئر، وغيرها من كل أجير بمنفعته وكسوته، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط. ووافقنا أبوحنيفة [٢] في الظئر وحدها . وقال الشافعي [٣]: لا يجوز لا في الظئر ولا في غيرها. فدليلنا أن الأعواض في المنافع يقوم العرف فيها مقام التسمية والاشتراط، أصله نفقة الزوجة وصفة ركوب الراكب فكذلك عقد الإجارة، وأنه لما جاز أن تكون المنفعة مجهولة ويرجع إلى الوسط ويقتنع في معرفتها بالعرف فكذلك بدلها، ودليلنا على أبي حنيفة أنه عقد إجارة يصح بالطعام والكسوة كالظئر » [٤].

هذا، وعن الإمام أحمد ثلاث روايات، رواية كقول مالك، والثانية كقول أبي حنيفة، والثالثة كقول الشافعي. يقول ابن قدامة: « اختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيرًا بطعامه وكسوته، أو جعل له أجرًا وشرط طعامه وكسوته، فروي عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك وإسحاق، وروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى ﷺ أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم. وروي عنه أن ذلك جائز في الظئر دون

(١) المدونة ( ٤٢٦/٣ )، مع يسير تصرف.

(٢) تحفة الفقهاء ( ٣٦١/١ )، ومختصر القدوري ( ص ١٠٤ )، وبدائع الصنائع ( ١٩٣/٤ ).

(٣) روضة الطالبين ( ١٧٤/٥ ).

(٤) الإشراف ( ٦٥٩/٢ )، وانظر: المعونة ( ١١٠٣/٢، ١١٠٤ ).

غيرها، وهذا مذهب أبي حنيفة، لأن ذلك مجهول، وإنما جاز في الظئر؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [ البقرة: ٢٣٣ ] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها قرينة تدل على طلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [ البقرة : ٢٣٣ ] والوارث ليس بزوج، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك. وروي عنه رواية ثالثة: لا يجوز ذلك بحال لا في الظئر ولا في غيرها، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر؛ لأن ذلك يختلف اختلافًا كثيرًا متباينًا فيكون مجهولًا، والأجر من شرطه أن يكون معلومًا » (١).

وبعد، فإن مذهب إمام دار الهجرة أرجح المذاهب؛ لأنه يوسع أمر الإجارة مما يؤدي إلى تلبية حاجة الأجراء إلى الارتزاق، كما أن به تتحقق مصالح الناس؛ لأنه قد لا يستطيع المستأجِر أن يدفع أجرة إلا الطعام أو الكسوة، ويكون الأجير محتاجًا لهذا أو ذاك، فإذا قلنا بالمنع فقد حرمنا الأجير من إشباع حاجته، وحرمنا المستأجر من تحقيق مصالحه، وليس هذا أو ذاك من مقاصد الشرع!

### ٦ - أجر السمسار جائز:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟ قال: نعم. سألت مالكًا عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزًّا ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزًّا ثلاثة دنانير. فقال: لا بأس. فقلت: أمن الجعل هذا أم من الإجارة قال: هذا من الجعل » (٢).

قال ابن قدامة: « ويجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ثيابًا، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي. وكرهه الثوري وحماد. ولنا أنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء » (٣).

قلت: لا شك أن في إجازة أجرة السمسار توسيعًا لأعمال الأبدان وتكثيرًا لفرص العمل، وفي هذا مصلحة للراغبين في العمل، كما أن فيه تحقيق مصلحة أصحاب

(١) المغني ( ٦٨/٨، ٦٩ ). (٢) المدونة ( ٤١٩/٣ ).
(٣) المغني ( ٤٢/٨ ).

الأموال؛ لأنهم قد لا يجيدون البيع والشراء، أو يحتاجون لمن يقوم به عنهم.

**٧ - أجرة الحجام جائزة:**

ذهب الإمام مالك إلى جواز أجرة الحجام [١].

قال في ( المغني ): « ويجوز أن يستأجر حجامًا ليحجمه وأجره مباح، وهو قول ابن عباس، قال: أنا آكله، وبه قال عكرمة والقاسم ومحمد بن على بن الحسين وربيعة ويحيى الأنصاري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي. وقال القاضي: لا يباح أجر الحجام، وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع [٢]، وقال: إن أعطي شيئًا من غير عقد ولا شرط فله أخذه ويصرفه في علف دوابه، وطعمة عبيده، ومؤنة صناعته ولا يحل له أكله. وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال: « **كسب الحجام خبيث** » [٣] وقال: « **أطعمه ناضحك ورقيقك** » [٤] ولنا ما روى ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره [٥] ولو علمه حرامًا لم يعطه ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليها كالبناء والخياطة؛ ولأن بالناس حاجة إليها ولا نجد كل أحد متبرعًا بها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع، وقول النبي ﷺ في كسب الحجام: « **أطعمه رقيقك** » دليل على إباحة كسبه؛ إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم أكل ما حرم اللّٰه تعالى كما يحرم على الأحرار، وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه، وتسميته كسبًا خبيثًا لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما، وإنما كره

---

( ١ ) انظر: الموطأ ( ص ٥٣٤ )، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ( ٢٠١/١٥ ).

( ٢ ) قال ابن قدامة: وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ.. وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحًا في تحريمه بل فيه دليل على إباحته. المغني ( ١١٩/٨ ).

( ٣ ) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن.. ).

( ٤ ) أخرجه مالك في ( كتاب: الجامع، باب: ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام )، وأبو داود في ( كتاب: البيوع، باب: في كسب الحجام )، والترمذي في ( كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كسب الحجام ). بلفظ: « اعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك ». وصححه الألباني في الصحيحة برقم ( ٤٠٠٠ ).

( ٥ ) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإجارة، باب: خراج الحجام )، ومسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: حل أجرة الحجام ).

النبي ﷺ ذلك للحر تنزيهًا له، لدناءة هذه الصناعة » (١).

وقال في أوجز المسالك: وذكر ابن الجوزي أن أجر الحجام إنما كره؛ لأنه من الأشياء التي تجب للمسلم على المسلم إعانة له عند الاحتياج له، فما كان ينبغي له أن يأخذ أجرًا على ذلك (٢).

قلت: وإذا تبيَّن هذا فإن القول بجواز أجرة الحجام فيه مراعاة لحاجة المرضى، ومراعاة لمقصد تكثير أعمال الأبدان.

## ٨ - المساقاة جائزة:

ذهب الإمام مالك إلى جواز المساقاة (٣) وهو قول جمهور العلماء، وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى عدم جوازها (٤)، قال في المعونة: المساقاة جائزة خلافًا لأبي حنيفة؛ لما روي « أنه ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر من ثمر وزرع » (٥) وروي « أنه ساقى أهل خيبر » (٦) و « كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم » (٧)، ولأن ذلك فعل الأئمة أبي بكر وعمر (٨) وغيرهما ولا مخالف من السلف فيه، ولأنه مال لا ينمى بنفسه، ولا تجوز إجارته وإنما ينمى بالعمل عليه، فجاز العمل عليه ببعض ما يخرج منه، أصله مال القراض، ولأن الغرر والخطر فيها أقل منه في القراض فكان بالجواز أولى (٩).

هذا، وحجة أبي حنيفة أنها إجارة بثمرة لم تخلق، أو إجارة بثمرة مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه (١٠).

---

(١) المغني ( ١١٨/٨، ١١٩ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٠٤ )، ومغني المحتاج ( ٣٣٧/٢ ).

(٢) أوجز المسالك ( ٢٠٢/١٥ ).

(٣) المدونة ( ٢/٤ ).

(٤) مختصر القدوري ( ص ١٤٤ ).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) هو الحديث السابق.

(٧) أخرجه مالك في ( كتاب: المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة )، مرسلًا. وذكره الهيثمي في المجمع ( ١٢٤/٤ ) ط مؤسسة المعارف، بيروت ( ١٤٠٦هـ ). وقال: « رواه أحمد، وفيه العمري وحديثه حسن وفيه كلام، وبقية رجاله رجال الصحيح ».

(٨) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الرهون، باب: الرخصة في المزارعة ).

(٩) المعونة ( ١١٣١/٢ )، وانظر: الإشراف ( ٦٤٨/٢ ).

(١٠) المغني ( ٥٣٠/٧ ).

وبعد، فلا يخفى صحة قول مالك ومن وافقه؛ لدلالة سنة النبي ﷺ عليه، ولموافقته لمقصد تكثير الأعمال القائمة على عمل الأبدان، ولتحقيقه لمصالح أرباب الأموال.

يقول ابن قدامة: إن كثيرًا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلي الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين (١).

### ٩ - تجوز المساقاة في الأصول المثمرة كلها:

ذهب إمام دار الهجرة إلى جواز المساقاة في الأصول المثمرة كلها (٢)؛ توسيعًا لأعمال الأبدان، وتحقيقًا لمصالح أصحاب الأموال (٣).

### ١٠ - جواز المساقاة في الزرع إذا ظهر وعجز عنه صاحبه:

من تكثير فرص العمل أن مالكًا يجيز مساقاة الزرع إذا ظهر وعجز عنه صاحبه، وكذلك قال في المقاثي (٤)، لأنه يصير حينئذ كالأصل المرتجى ثمرته، ولا يجوز وهو مغيب لم يظهر، ولأنه ليس باطلًا لا يدرى هل ينبت حبه أم لا ينبت، وكذلك المقاثي والمباطخ إذا ظهرت كالزرع (٥).

### ١١ - المساقاة على ثمرة موجودة جائزة:

تجوز عند الإمام مالك المساقاة على ثمرة بعد ظهورها (٦)، خلافًا للشافعي (٧)؛ لأن المساقاة إنما تجوز لحاجة الثمرة إلى السقي والخدمة، وضرورة المالك إلى استنابة غيره، وهذا يستوي فيه حال عدمها ووجودها؛ لأن ذلك إذا جاز في المعدوم كان في الموجود أولى (٨).

هذا، وحجة من منعها أنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولأن هذا

(١) المغني ( ٥٢٩/٧ ). (٢) المدونة ( ٥/٤، ١٣ ).
(٣) انظر هذه المسألة في المطلب الخامس من المبحث الأول في فصل حفظ المال.
(٤) المدونة ( ١٣/٤ ). (٥) المعونة ( ١١٣٢/٢ ).
(٦) المدونة ( ٥/٤ ).
(٧) في أحد قوليه، وهو رواية عن أحمد، والرواية الأخرى عنه كقول مالك. روضة الطالبين ( ٥/ ١٥٢)، والمغني ( ٥٣١/٧، ٥٣٢ ).
(٨) الإشراف ( ٦٤٨/٢، ٦٤٩ )، والمعونة ( ١١٣٧/٢ ).

يفضي إلى أن يستحق بالعقد عوضًا موجودًا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي فلم يصح (١).

قلت: إن قول مالك فيه عمل بمقصد المساقاة، وتحقيق لمصلحة أرباب الأموال، وتكثير لفرص الأعمال.

**١٢ - المساقاة على نخلة أو نخلتين:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن دفعت نخلة أو نخلتين مساقاة أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الشجر كلها؟ قال: نعم » (٢).

* * *

## المطلب الثاني: الترخيص في اشتمال أعمال الأبدان على الغرر المتعارف في أمثالها

إن عقود المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان لا تخلو - كما يقول العلامة ابن عاشور - من غرر لعسر انضباط مقاديرالعمل المتعاقد عليه، وعسر معرفة العامل ما ينجر إليه من الربح من جراء عمله، ولعسر انضباط ما ينجر إلى صاحب المال فيها من إنتاج أو عدمه، غير أن الشريعة ألغت الغرر؛ لأن إضرار مراعاته أشد من إضرار إلغائه، لما في مراعاته من حرمان كثير من الأمة فوائد السعي والاكتساب، وهي أيضًا لا تخلو من إضرار يلحق العامل في أحوال كثيرة، إذا عمل عمله في المساقاة أو المزارعة فلم يثمر الشجر، أو عمل في القراض فلم ينض ربح، فيكون العامل قد أضاع الوقت وتجشم مشقة العمل ولم يحصل له شيء، وقد ألغت الشريعة هذا الضرر؛ لأن بقاء أهل العمل بطالين أشد عليهم من ضرر الخيبة في بعض الأحوال (٣) .

وينبغي أن لا نغفل عن كون الغرر المغتفر هو الغرر فيما يعسر انضباطه من العمل ومدته واختلاف أزمانه من حر وقر، فأما ما يتيسر فيه ذلك فلابد من ضبطه وبيانه، مثل بيان نوع العمل، ومقدار الأجر، ومقدار رأس مال القراض، ومقدار ما للعامل

(١) المغني ( ٥٣٢/٧ ).
(٢) المدونة ( ١١/٤ ).
(٣) مقاصد الشريعة ( ص ٤٨٠ ).

من الربح في القراض، أو من الثمرة في المساقاة، أو من الجزء في المغارسة [١].

هذا، والترخيص في اشتمال المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان على الغرر المتعارف في أمثالها هو من لوازم المقصد الأول [٢].

فهناك ارتباط وثيق إذن بين مقصد الترخيص في الغرر، ومقصد تكثير المعاملات، ولهذا نجد كثيرًا من الأمثلة التي سبق ذكرها في مقصد ( التكثير ) صالحة للاستدلال بها هنا في مقصد ( الترخيص )، كمسألة استئجار البناء على أن عليه الآجر والجص، ومسألة جواز استئجار الطبيب على البرء، والمعلم على التعليم، ومسألة إجارة الأجير بطعامه وكسوته، ومسألة جواز المساقاة.

ونضيف ههنا مثالين آخرين:

الأول: جواز شركة الأبدان:

يجيز الإمام مالك شركة الأبدان بشرطين: أحدهما اتفاق الصناعتين. والثاني: أن يكونا في موضع واحد [٣].

وذهب الشافعي رحمه الله إلى عدم جواز شركة الأبدان جملة [٤]. وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تجوز في الاصطياد والاحتطاب [٥].

هذا، وقد سبق التعرض لهذه المسألة فيما مضى [٦]، والذي يعنينا هنا أن الإمام مالكًا أجاز هذه الشركة مع ما فيها من غرر؛ لأن الصناع لا يقصدون الغرر بهذه الشركة، بل يقصدون بها التعاون لإنجاز الأعمال، وإن وقع الغرر تبعًا عُفي عنه لحاجتهم إلى التعاون.

---

(١) السابق ( ص ٤٨٢ ). وقال العلامة ابن عاشور رحمه الله: « أحسب أن الغرر لم يغتفر في شيء من العقود سوى العقود على أعمال الأبدان » مقاصد الشريعة ( ص ٤٨٢ ). وهذا الكلام فيه تعميم غير صحيح من وجهة نظري؛ لأن الغرر يغتفر في بعض المعاملات المالية كالسلم في اللحم عند من أجازه، وكبيع الصوف على ظهور الغنم، وبيع اللبن في الضرع، وبيع شيء دون تعيينه من جملة جنسه، ونحو ذلك، فالصواب أن تكون العبارة: « أحسب أن الغرر لم يغتفر في شيء من العقود مثل اغتفاره في عقود أعمال الأبدان ». والله أعلم!

(٢) مقاصد الشريعة ( ص ٤٨٢ ).

(٣) المدونة ( ٢٣/٤ )، والمعونة ( ١١٤٤/٢ )، وانظر: ( ١١٤٨/٢ ).

(٤) روضة الطالبين ( ٢٧٩/٤ ).

(٥) مختصر القدوري ( ص ١١٢ ).

(٦) انظرها في المطلب الثالث من المبحث الثاني في الفصل السادس.

وأما الشركة بقصد الغرر فهي ممنوعة عند مالك، قال في ( الإشراف ): « ومن شرط شركة الأبدان اتفاق الصنعة المشتركة فيها خلافًا لأبي حنيفة في تجويزه اشتراك القصار والدباغ؛ لأن أحدهما لا رفق له في شركة الآخر، ولا حاجة به إلى معاونته ولا تعلق لكسبه في عمله، فلم يبق إلا قصدهما الغرر والقمار » (١).

فوقوع الغرر مع اتفاق الصنعة أمر تابع لقصد التعاون، ووقوعه مع اختلافها أمر مقصود إليه!

**والمثال الثاني:** في الصانعين المشتركين بعمل أيديهما يمرض أحدهما أو يغيب:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت لو أن قصارين أو حدادين أو أهل الصناعات كلهم اشترك أهل نوع على أن ما رزق اللَّه بينهما، فمرض أحدهما وعمل الآخر، قال: قال مالك: إذا اشتركا وكان في حانوت فمرض أحدهما وعمل الآخر والعمل بينهما فلا بأس بذلك، وكذلك إن غاب أحدهما اليوم واليومين وما أشبهه وعمل الآخر فالعمل بينهما؛ لأن هذا أمر جائز بين الشركاء. قال ابن القاسم: ولكن إن مرض فتطاول به مرضه أو ما أشبهه أو غاب فتطاول ذلك فهذا يتفاحش، فإن عمل الحاضر أو الصحيح فأحب أن يجعل نصف العمل لشريكه الغائب أو المريض، من غير شرط كان بينهما في أصل الشركة أنه من مرض هذا المرض الطويل أو غاب مثل الغيبة البعيدة فما عمل الآخر فهو بينهما، فإذا لم يكن هذا الشرط وأراد العامل أن يعطي المريض أو الغائب نصف ما عمل فلا بأس بذلك، وإن كان الشرط بينهما فالشركة فاسدة. قلت: تحفظ هذا عن مالك في المرض الطويل والغيبة الطويلة قال: لا، إلا أن مالكًا قال: يتعاون الشريكان في المرض والشغل، فحملت أنا ذلك على المرض الخفيف والغيبة القريبة » (٢).

فالإمام مالك يرى أن الشريكين يقتسمان الدخل وإن مرض أحدهما مرضًا خفيفًا أو غاب غيبة قريبة وقام الآخر بالعمل وحده فترة المرض أو الغيبة مع أن في هذا غررًا، ولكنه معفو عنه؛ لأنه وارد بين الشركاء حدوث ذلك كما أن في هذا إقامة لروح التضامن والرفق بين الشركاء!

---

(١) الإشراف ( ٢/٦٠٥ ).

(٢) المدونة ( ٤/٢٦ ).

هذا، وذهب الحنابلة إلى أن الكسب بينهما سواء ترك العمل لمرض أو غيره، دون تفريق بين المدة القصيرة والمدة الطويلة؛ لأن العمل مضمون عليهما معًا وبضمانهما له وجبت الأجرة فيكون لهما كما كان الضمان عليهما معًا (١).

ولا يخفى أن القول باقتسام الكسب في المدة الطويلة فيه ظلم لمن عمل، وعليه فقول مالك أعدل من هذا القول!

* * *

## المطلب الثالث: التحرز عما يثقل على العامل في عقود معاملات الأبدان

العمال في عقود معاملات الأبدان - كما يقول ابن عاشور - هم مظنة الحرص على التعجيل بانعقاد هذه العقود من جراء حاجتهم إلى الارتزاق، وكونهم لا يستطيعون لذلك حيلة إلا بعمل أبدانهم، ولطالما رأيناهم يقحمون أنفسهم في التعاقد على أعمال تنوء بهم حين لم يجدوا ما يعملون فيه، فلو ضيق عليهم الشروط أصحاب الأموال الذين يمدونهم بما يعملون هم فيه لتعطل عليهم الارتزاق من أعمالهم، أو لأقدموا على ذلك عند التعاقد وعجزوا عن الإيفاء فتحدث بذلك الخصومات بينهم، ولكان شعور أصحاب الأموال بحاجة العملة إلى العمل مظنة أن يغريهم على الرغبة والحرص في زيادة الإنتاج لأنفسم والإجحاف باستثمار العملة، وإذا كان ذلك كذلك كان مقصد الشريعة في هذه المعاقدات كلها الحياطة لجانب العملة لسد هذه الذريعة عنهم؛ كيلا يذهب عملهم باطلًا أو مغبونًا، ولم تر معذرة لأصحاب الأموال في هذا التضييق؛ لأن لهم طرائق شتى يستثمرون بها أموالهم، فهم في خيرة من استعمالها أو اكتنازها للإنفاق منها وتقتيرها، بخلاف حال العملة فهم إن حرموا مساعدة أصحاب الأموال بقوا عاطلين.

ولا يظنن أحد أن الشريعة تستبيح أموال أصحاب الأموال ليأكلها العملة باطلًا، ولكنها

(١) المغني ( ٧/١١٤ ).

أرادت حراسة حقوقهم من الاعتداء عليها، فذلك عدل وصلاح للفريقين كليهما [١].

هذا، وفيما يلي أعرض بعض المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لهذا المقصد في فقهه:

**١ - إذا أكراه مطلقًا فطالبه المكري بالمشي إلى الرواح:**

قال في ( الإشراف ): إذا أكراه مطلقًا فطالبه المُكْرِي بالمشي للرّواح إن كانت العادة جارية بذلك لزمه، إلا أن يشترط، أو يكون لا يطيق المشي. ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما لا يلزمه.

فدليلنا أنهما إذا أطلقا العقد فقد دخلا على العرف فلزمهما كالنقد وصفة المسير وغيره [٢].

فالمكري إذا كان لا يطيق المشي فلا يلزمه رفعًا للحرج عنه ودفعًا لما يثقل عليه.

**٢ - حماية المقارَض:**

جاء في ( الموطأ ) في باب البضاعة في القراض: « قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا واستسلف من صاحب المال سلفًا، أو استسلف منه صاحب المال، أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له، أو بدنانير يشتري له بها سلعة، قال: إن كان صاحب المال إنما أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لإخاء بينهما أو ليسارة مئونة ذلك عليه، ولو أبى ذلك عليه لم ينزع منه، أو كان العامل إنما استسلف من صاحب المال أو حمل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن عنده ماله فعل له مثل ذلك، ولو أبى ذلك عليه لم يردد عليه ماله، فإذا صح ذلك منهما جميعًا، وكان ذلك منهما على وجه المعروف، ولم يكن شرطًا في أصل القراض، فذلك جائز لا بأس به، وإن دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه، أو إنما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرده عليه، فإن ذلك لا يجوز في القراض، وهو ما ينهى عنه أهل العلم » [٣].

فالإمام مالك لا يجيز لصاحب المال أن يطلب عملًا زائدًا من العامل مستغلًّا

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨٠، ٤٨١ ).

(٢) الإشراف ( ٢/٦٥٤ ).

(٣) الموطأ ( ص ٣٧٨، ٣٧٩ ).

حاجته للعمل والارتزاق.

### ٣ - لا جُعْلَ في العمل الكثير:

من حرص الإمام مالك على حق العامل، وعلى دفع ما يثقل عليه في العمل أنه لا يجيز الجعل في العمل الكثير؛ لأنه يشغله عن أن يعمل عملًا آخر يتكسب منه، وقد لا يحصل العمل المتفق عليه في الجعل فيضيع عمله الكثير سدى، جاء في ( المدونة ): « والكثير من السلع لا يصلح فيه الجعل في قول مالك؟ قال: نعم لا يصلح فيه الجعل، وتصلح فيه الإجارة عند مالك. قلت: والقليل تصلح فيه الإجارة والجعل جميعًا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لم كره مالك في السلع الكثيرة أن يبيعها الرجل للرجل بالجعل؛ قال: لأن السلع الكثيرة تشغل بائعها عن أن يبيع ويشتري أو يعمل في غيرها، فإذا كثرت السلع هكذا حتى يشتغل الرجل لم يصلح إلا بإجارة معلومة، قال لي مالك: والثوب والثوبان وما أشبههما من الأشياء التي لا تشغل صاحبها عن أن يعمل في غيرها فلا، بأس بالجعل فيها وهو متى ما شاء أن يترك ترك، والإجارة ليس له أن يتركها متى ما شاء. قلت: أرأيت بيع الدابة والغلام والجارية أهذا من العمل الذي يجوز فيه الجعل؟ قال: نعم، وكذلك قال مالك، فإذا كثرت الدواب أو الرقيق فلا يصلح هذا في الجعل » [(١)].

### ٤ - في الأجير يستعمل الليل والنهار:

ومن حرص إمام دار الهجرة على دفع ما يثقل على العامل ما جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت من استأجر أجيرًا للخدمة أله أن يستخدمه الليل والنهار، قال: يستخدمه كما يستخدم الناس الأجراء لليل خدمة وللنهار خدمة، وخدمة الليل ما قد عرفها الناس من سقيه الماء للمؤاجر ومن قيام الليل يناوله لحافًا وما أشبه هذا، فأما أن يستخدمه خدمة تمنعه النوم فليس له ذلك، إلا أن تعرض له الحاجة من خدمة العبد مرة بعد المرة فلا بأس أن يستعمله فيها في بعض ليله، وإنما هذا على ما يعرفه الناس، ولا أحفظه، وسمعت مالكًا يسئل عن العبيد يستعملون النهار، فإذا كان الليل استطحنوهم أترى ذلك ينبغي؟ قال: إن من الأعمال أعمالًا يجهد العبيد فيها فلا ينبغي

---

(١) المدونة ( ٣٩٢/٣ )، وانظر ( ٤١٩، ٤٢٠ ).

أن يفدحوا بعمل الليل أيضًا، قال: ومن العبيد عبيد إنما أعمالهم خفيفة فلا بأس أن يستطحنوهم بالليل من غير أن يفدحوا بذلك، يطحن العبد على قدر طاقته، قال: والخدم ههنا عندنا يعملون العمل الخفيف يستقون بالنهار وربما طحنوا بالليل. فقيل له: هؤلاء العبيد الذين يعملون على الزَّرانيق (١) يطلعون وينزلون. قال: لا يعجبني ذلك العمل قال مالك: وهو شديد جَهِد، قال: وإنما كان الناس فيما مضي يجرون على رقابهم وعلى الإبل، وهذا الزرنوق عمل ثقيل ربما أيضًا هلك فيه بعضهم » (٢).

### ٥ - في الأجير يُسافر به:

جاء في ( المدونة ) تحت هذا العنوان: « قلت: أرأيت إن استأجرت أجيرًا يخدمني سنة أيكون لي أن أسافر به؟ قال: لا؛ لأن مالكًا قال: إذا استأجر الرجل الأجير على أن يخدمه في منزله، أو يبعثه في سفره إن احتاج إليه، أو يرحل به إن احتاج إلى ذلك، أو يحرث له أو يحصد له إن احتاج إليه. قال: أما كل عمل كان يشبه بعضه بعضًا أو يكون بعضه قريبًا من بعض، مثل كنس البيت أو العجين أو الخبز وما أشبه هذه الأشياء فلا بأس بذلك، وأما إن اشترط عليه إن احتاج إلى أن يبعثه في سفر، أو يحرث له أرضًا، أو يعمل له في البيت، فإن ذلك لا خير فيه إذا تباعد ما بين هذه الأعمال. هكذا فلا خير فيه إذا تباعد ما بين هذه الأعمال؛ لأن كراء هذا ليس مثل كراء هذا، ويدخله المخاطرة، ولو قصد به قصدًا ثقل تلك الأعمال لم يرض سيد العبد أن يؤاجره في ذلك العمل بعينه بمثل ما آجره في غيره، فهذا من المخاطرة والغرر » (٣).

### ٦ - اشتراط عمل زائد على العامل لا يجوز:

من حرص مالك على دفع ما يثقل على العامل أنه لا يجيز الشرط الزائد على العمل، جاء في ( المدونة ) عن المساقاة: « قلت: أرأيت إن أخذت نخلًا معاملة على أن أبني حول النخل حائطًا أو أزرب حول النخل زربًا، أو أخرق في النخل مجرى للعين أو أحفر في النخل بئرًا؟ قال: لا تجوز هذه المساقاة عند مالك » (٤).

---

(١) الزرانيق جمع مفرده الزُّرنوق، ويُقال: الزُّرنوق. والزرنوقان: منارتان تُبنيان على جانبي رأس البئر فتوضع عليهما النَّعامة - وهي الخشبة المُعترضة عليهما - ثم تُعلَّق منها القامة - وهي البَكْرَة - فيُستقى بها. لسان العرب، وتاج العروس، ( زرنق ).

(٢) المدونة ( ٤٠٦/٣ ). (٣) السابق.

(٤) المدونة ( ٧/٤ ).

وكذلك قال في القراض، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالًا قراضًا على أن يشتري به جلودًا فيعملها بيده خفافًا أو نعالًا أو سفرًا ثم يبيعها فما رزق الله فيها فهو بيننا نصفين؟ قال: لا خير في هذا عند مالك » [١].

فالإمام مالك يرفض استغلال ربِّ المال لحاجة العامل إلى الارتزاق فيثقله بعملٍ زائدٍ لا حقَّ له فيه!

ومن التخفيف عن العامل في القراض ما قاله في ( الموطأ ): « ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالًا قراضًا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة؛ لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلًا من الربح ثابتًا فيما يسقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته » [٢].

وقال ابن القاسم: يجوز اشتراط ذلك [٣].

وجاء عن الإجارة في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضمانًا فيما هلك من الغنم؟ قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه، ولا ضمان عليه فيما تلف...

قلت: أرأيت الراعي إذا خاف على الغنم الموت فذبحها أيضمن في قول مالك أم لا؟ قال: لا يضمن. قلت: ويصدق في أنها كادت أن تموت فتداركها بالذبح؟ قال: نعم، إذا أتى بها مذبوحة، وقال غيره: هو ضامن لما انتحر » [٤].

* * *

## المَطْلَبُ الرَّابِعُ: عقودُ المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان لا يعتبر لزوم انعقادها بمجرد القول بل بالشروع فيها

هذا هو المقصد الرابع من مقاصد الشريعة في المعاملات البدنية، فما مدى تحققه في فقه الإمام مالك: ؟

(١) السابق ( ٤/٤٨ ).
(٢) الموطأ ( ص ٣٧٤ ).
(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٨٣٧ ).
(٤) المدونة ( ٣/٤٠٩ ).

لكي يتضح هذا ننظر في حكم هذه العقود عنده من حيث اللزوم والجواز:

**١ - عقد القراض:**

عند الإمام مالك هو عقد جائز ليس بلازم، إلا أن يشرع العامل في العمل فلا يكون لأحدهما فسخه إلا برضاء الآخر لتعلق حق كل واحد منهما به [١].

وهذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء، قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض [٢].

**٢ - عقد الجعالة:**

ذهب الإمام مالك إلى أن الجعل لا يستحق منه شيء إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم [٣].

**٣ - عقد شركة الأبدان:**

قال في الفواكه الدواني: اختلف في شركة الأبدان: هل تقع لازمة بمجرد عقدها أو لا تلزم إلا بالشروع في العمل؟ على قولين [٤].

وجاء في الخرشي على مختصر خليل: الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور [٥].

**٤ - عقد الإجارة:**

ذهب مالك إلى أن عقد الإجارة عقد لازم، وهو قول جمهور الفقهاء، وذهب جماعة إلى أنه عقد جائز تشبيهًا بالجعل [٦].

**٥ - عقد المساقاة:**

المساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل، بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ [٧].

---

(١) المعونة ( ١١٢٢/٢ )، وانظر ( ١١٢٧/٢ ). (٢) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٣٨/٤ ).

(٣) السابق ( ١٨٢٨/٤ )، والمعونة ( ١١١٥/٢ ).

(٤) الفواكه الدواني ( ١٩٧/٢ ).

(٥) الخرشي ( ٣٩/٦ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٧١/٤ )، فقد ذهب ابن رشد إلى أنها عقد جائز لا لازم.

(٦) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨١٦/٤ ) وانظر: المغني ( ٥٤٣/٧ ).

(٧) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٦٠/٤ )، والمعونة ( ١١٣٤/٢ ).

وهي عند الإمام أحمد في ظاهر كلامه من العقود الجائزة.

يقول ابن قدامة: « وقال بعض أصحابنا هو عقد لازم، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد معاوضة فكان لازمًا كالإجارة، ولأنه لو كان جائزًا جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر » (١).

فمن قال بلزوم عقد المساقاة يراعي إذن حق العامل مع حق صاحب المال.

هذا، وحجة الإمام أحمد ما رواه ابن عمر « أن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها، ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فقال رسول الله ﷺ: « **نقركم على ذلك ما شئنا** » (٢) ولو كان لازمًا لم يجز بغير تقدير مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم (٣).

وبعد، فإن بعض عقود المعاملات البدنية غير لازم عند الإمام مالك إلا بالشروع في العمل، وبعضها لازم عنده بمجرد القول.

يقول ابن عاشور رحمه الله: « وعندي أنه ينبغي أن تكون جميع العقود المشتملة على عمل البدن غير لازمة بمجرد القول، بل تلزم بالشروع في العمل، وحيث كان معنى ذلك آئلًا إلى خيار العامل، كان الوجه أن يضرب للعامل في هذه العقود آجالًا لابتداء العمل - كشأن بيع الخيار - بما ينفي المضرة عن صاحب العمل، مثل إبان ابتداء الخدمة في المساقاة، وإبان الحراثة في المزارعة، وإبان ابتداء الغرس لذلك العام في المغارسة؛ كيلا يضيع بالتأخير على صاحب المال عام كامل » (٤).

* * *

---

(١) المغني ( ٧/٥٤٢ ).

(٢) أخرجه مسلم في ( كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ).

(٣) المغني ( ٧/٥٤٢ ).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨٣، ٤٨٤ ).

## المَطْلَبُ الخَامِسُ: جواز تنفيل العمال في هذه العقود بمنافع زائدة على ما يقتضيه العمل بشرط دون تنفيل رب المال

هذا هو المقصد الخامس من مقاصد المعاملات القائمة على عمل الأبدان، ومن المسائل التي تدل عليه عند الإمام مالك رحمه الله:

**مسألة اشتراط البياض [1] للعامل دون رب المال:**

جاء في ( المدونة ) في باب ( مساقاة النخل فيها البياض ): « قلت: أرأيت إن كان في النخل بياض فاشترط رب النخل على العامل أن يزرع البياض لرب النخل، من عند العامل البذر والعمل، وعلى أن الزرع الذي يزرع العامل في البياض كله لرب النخل. أيجوز هذا في قول مالك أم لا ؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: فإن قال رب النخل للعامل خذ النخل معاملة على أن تزرع لي في البياض والبذر من عندي والعمل من عندك على أن الزرع كله لي؟ قال: لا يصلح هذا عند مالك. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد استفضل على العامل، فهو بمنزلة دنانير أدّاها العامل لرب النخل. قلت: أرأيت إن قال رب الحائط: خذ النخل مساقاة على أن تزرع البياض بيننا على أن البذر من عندك أيها العامل. قال مالك: ذلك جائز. قال مالك: وأحبُّ إليَّ أن يلغي البياض فيكون للعامل. قلت: لم أجازه مالك؟ قال: للسُّنة التي جاءت في خيبر أن النبي ﷺ عامل البياض والسواد على النصف...

قلت: أرأيت إن أخذ النخل معاملة على أن البياض للعامل؟ قال مالك: هذا أحلُّه » [2].

فالإمام مالك يجيز للعامل اشتراط البياض، ولا يجيز لرب المال اشتراط ذلك؛ لأن العامل أهل لأن يرفق به وأن يعان!

جاء في ( المغني ): « إن قال في الأرض البياض: ساقيتك على هذه الأرض بنصف

---

(١) البياض من الأرض ما لا عمارة فيها. المعجم الوسيط ( ٨١/١ ).

(٢) المدونة ( ١٢/٤ )، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٥٢/٤ ).

ما يزرع فيها جاز، فأما إن قال: ساقيتك على الشجر بالنصف ولم يذكر الأرض لم تدخل في العقد، وليس للعامل أن يزرع...

وقال مالك وغيره: للداخل زرع البياض، فإن تشارطا أن ذلك بينهما فهو جائز، وإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع البياض لم يصح؛ لأن الداخل يسقي لرب الأرض فتلك زيادة ازدادها عليه. ولنا أن هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه، كما لو كانت أرضًا مفردة »[(١)].

هذا، ومما يمكن ذكره هنا أيضًا:

**مسألة شرط العامل على رب المال في المساقاة غلمانًا يعملون معه ونحو ذلك:**

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن أخذت شجرًا مساقاة أيصلح لي أن أشترط على رب المال الدلاء والحبال وأجيرًا يعمل معي في الحائط أو عبدًا من عبيد رب المال يعمل معي في الحائط؟ قال: كل شيء ليس في الحائط يوم أخذت الحائط مساقاة فلا يصلح أن يشترط على رب المال شيء من ذلك، إلا أن يكون الشيء التافه اليسير مثل الدابة أو الغلام، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولم كره مالك للعامل أن يشترط على رب المال ما ذكرت لك؟ قال: لأنها زيادة ازدادها عليه. قلت: أرأيت التافه اليسير لم جوزته؟ قال: لأن مالكًا أيضًا جوّز لرب المال أن يشترط على المساقي خمَّ العين وسدَّ الحظار والشرب وقطع الجريد وإبار النخل والشيء اليسير في الضفيرة يبنيها[(٢)] ولو عظمت نفقته في الضفيرة لم يصح له أن يشترطه على العامل. قال: وقد بلغني أن مالكًا سهل في الدابة الواحدة، وهو عندي إذا كان الحائط له قدر يكون حائطًا كبيرًا يكثر عمله وتكثر مؤنته. قال: وقال لي مالك: وما مات من دواب الحائط أو رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم ساقاه فعلى رب المال أن يخلفهم للعامل؛ لأنه على هذا عمل. قال مالك: وإن اشترط رب الحائط على العامل إن

---

(١) المغني ( ٥٦١/٧، ٥٦٢ ) مع تصرف يسير.

(٢) خمّ العينَ -أي البئر : كسحها ونقَّاها. المعجم الوسيط ( ٢٦٦/١ )، وسدُّ الحظار: يقال: سدَّ الشيء سدًّا: أغلق خلله وردم ثلمه. السابق ( ٤٣٨/١ )، وإبار النخل: تلقيحه. السابق ( ٢/١ )، والضَّفِيْرَةُ: الحائط يبنى في وجه الماء. السابق ( ٥٦٢/١ ).

ما مات من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم ساقاه فعلى العامل في الحائط أن يخلفه فلا خير في ذلك » [١].

فالإمام مالك يجيز للعامل أن يشترط على رب المال الشيء اليسير؛ لأنه يجيز لرب المال أن يشترط على العامل مثله.

ولكنه يجيز للعامل أن يشترط على رب المال أن يخلفه بدلًا عما مات من دواب الحائط ورقيقه الذين كانوا فيه يوم المساقاة، ولا يجيز هذا الشرط لرب المال.

ويجيز للعامل أيضًا أن يشترط الدابة الواحدة، توسيعًا عليه!

هذا، وقد ذهب الشافعي إلى جواز أن يشترط الغلمان والدواب وإن لم تكن في الحائط.

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز أن يشترط العامل ذلك على رب المال، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز.

ويقول ابن رشد: « ووجه كراهية ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال، ومن أجازه رأى أن ذلك تافه ويسير، ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة، ومنعه في غيرهم [٢]، لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر، وإنما فرق محمد بن الحسن، لأن اشتراطهما من العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة، وهو العمل بيده » [٣].

وبعد، فإنه يبدو لي أن قول الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ هو أوسط هذه الأقوال وأعدلها؛ لأنه ينفل العامل بالشيء اليسير الذي يعينه، وهو لا يرهق - في الوقت نفسه - صاحب المال، فقوله يحقق مصلحة الطرفين!

ومما يمكن ذكره هنا عن تنفيل العامل ما قاله الإمام مالك في القراض، قال: « لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلامًا يعينه في المال، لا يعينه في غيره » [٤].

قال ابن رشد: « واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلامًا بعينه على أن

---

(١) المدونة ( ٤/٣ ). (٢) إلا في الدابة الواحدة فقد وسع فيها.

(٣) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٨٥٦ ).

(٤) الموطأ رواية أبي مصعب الزهري المدني ( ٢/٢٩٥ ).

يكون للغلام نصيب من المال، فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة. وقال أشهب من أصحاب مالك: لا يجوز ذلك. فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين، ومن لم يجز ذلك رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال » [١].

* * *

## المَطْلَبُ السَّادِسُ: التعجيل بإعطاء عوض عمل العامل بدون تأخير

من مقاصد الشريعة الإسلامية في المعاملات القائمة على عمل الأبدان التعجيل بإعطاء عوض عمل العامل بدون تأخير ولا نظرة ولا تأجيل؛ لأن العامل مظنة الحاجة إلى الانتفاع بعوض عمله، إذ ليس له في الغالب مُؤَثَّلُ مال [٢]، وفي الحديث القدسي قال اللّٰه تعالى: « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » [٣] وهذا صادق بتأخير إعطائه أجره، وبحرمانه منه بالكلية، وإن كان الثاني أشد، فجعله كحق للّٰه تعالى، ولذلك قال: « أنا خصمهم » أي دون صاحب الحق، وهذا تنويه عظيم بهذا الحق وزجر شديد عن التهاون به، وفي حديث ابن عمر وجابر وأنس أن رسول اللّٰه ﷺ قال: « **أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه** » [٤، ٥].

هذا، وفيما يلي أعرض بعض ما يدل على مراعاة إمام دار الهجرة لهذا المقصد في فقهه:

### ١ - للعامل حبس المتاع عن صاحبه حتى يستوفي أجره:

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الحدادين والقصارين والخياطين وأهل الصناعات والحمالين والبغالين وأصحاب السفن ألهؤلاء أن يمنعوا ما عملوا بأجر وما حملوا بكراء

---

(١) بداية المجتهد مع الشرح ( ١٨٣٧/٤، ١٨٣٨ ).

(٢) أَثَّلَ مالًا: ادَّخره ليستثمره. المعجم الوسيط ( ٦/١ ).

(٣) أخرجه البخاري في ( كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير ) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) أخرجه ابن ماجه في ( كتاب: الرهون، باب: أجر الأجراء ) من حديث ابن عمر. وصححه الألباني في الإرواء، برقم ( ١٤٩٨ ).

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨٤ ).

يمنعون ما في أيديهم حتى يستوفوا كراءهم وأجر عملهم؟ قال: قال مالك: نعم لهم أن يمنعوا ذلك حتى يستوفوا كراءهم وأجر عملهم » (١).

فالإمام مالك - حرصًا على تعجيل أجور أصحاب الصناعات وأهل الأعمال - يجيز لهم حبس ما بأيديهم من أمتعة الناس حتى يستوفوا أجرهم!

**٢ - حق العامل يقدم على حقوق الغرماء إذا أفلس صاحب العمل:**

جاء في ( المدونة ) عن أهل الصناعات: « قال مالك: لهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم، وكذلك في التفليس هم أحق بما في أيديهم، وكذلك في الموت هم أحق بما في أيديهم إذا مات الذي استعمل عندهم وعليه دين » (٢).

وجاء في ( المدونة ) أيضًا: « قلت: أرأيت إن اكتريت دابة على حمولة، اكتريتها لأحمل عليها إلى مكة فعرض لي غريم في بعض المناهل فأراد أخذ المتاع. قال: قال مالك: الكري أولى بالمتاع الذي معه على دابته حتى يقبض حقه، وللغرماء أن يكروه في مثل ما حمل إلى الموضع الذي أكري إليه » (٣).

وفيها: « قال: وقال لي مالك: كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقاه ففلس صاحبه فهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه، وإن مات صاحب الأصل أو الزرع فالمساقي فيه أسوة الغرماء، قال مالك: ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها أو يعلفها أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والتفليس جميعًا، وكل ذي صنعة مثل الخياطة والصياغة والصباغ وما أشبههم من الصناع فهو أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعًا، وكل من تكوري على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان فالمتكاري أحق بما في يده من الإبل أيضًا في الموت والتفليس من الغرماء » (٤).

فالإمام مالك يقدم حق العامل على حق الغرماء مراعاة منه لمقصد الشريعة في تعجيل أجرة العامل بلا تأخير!

**٣ - تعجيل الإجارة قبل العمل إذا كان من العرف:**

جاء في ( المدونة ): قلت: « أرأيت الخياطين، والعمال بأيديهم في الأسواق، إذا

(١) المدونة ( ٣/٤٤٠ )، وانظر ( ٣/٤١٤ ).
(٢) السابق ( ٣/٤١٤ ).
(٣) السابق ( ٣/٤٤٤ ).
(٤) المدونة ( ٤/١٢ )، وانظر ( ٤/١٢٣ ).

دفع إلى أحدهم العمل ليعمله بأجر ولم يشترطا بينهما نقدًا ولا غير نقد، فقال العامل: عجل لي إجارة عملي، وقال الذي له العمل: لا أدفع إليك حتى تفرغ من عملي. قال: يحملان على أمر الناس عندهم، فإن كان ذلك عندهم غير معروف لم يجبر رب العمل على أن يدفع إليه حتى يفرغ من عمله. قلت: وهذا قول مالك. قال: قال مالك: لأهل الأعمال سنتهم يحملون عليها »[(١)].

فلا مانع عند الإمام مالك من تعجيل الأجرة قبل العمل إذا كان عرف العمال يجري على هذا!

**٤ - لا يجبر نقصان مال من مال آخر في القراض:**

ومن حرص الإمام مالك على تعجيل أجر العامل أنه قال بعدم جبران نقصان مال من مال آخر في القراض إذا كان المقرض واحدًا، جاء في ( المدونة ): « ولقد سألت مالكًا عن الرجل يدفع إليه رجل مالًا قراضًا فابتاع به سلعة، ثم دفع إليه رب المال مالًا آخر فابتاع به سلعة أخرى، ثم باع السلعتين جميعًا فربح في إحداهما وخسر في الأخرى، فقال: قال مالك: كل مال منهما على قراضه ولا يجبر نقصان هذا المال من ربح هذا المال »[(٢)].

ووجه تعجيل الأجر هنا أن العامل إذا جبر المال الذي خسر فيه من المال الذي كسب فيه فإن هذا سيؤدي إلى تأخر أجره، أما جعل كل مال مستقلًا عن الآخر فإنه يؤدي إلى تعجيل أجره في أحد المالين، وبذلك لا يقى العامل أمدًا طويلًا بلا أجر ينفق منه!

* * *

## المَطْلَبُ السَّابِعُ: إيجاد وسائل إتمام العمل للعامل فلا يلزم بإتمامه بنفسه

من مقاصد المعاملات القائمة على عمل الأبدان إيجاد وسائل إتمام العمل للعامل فلا يلزم بإتمامه بنفسه، ومما يدل على مراعاة الإمام مالك لهذا المقصد في فقهه:

---

(١) المدونة ( ٣/٤١٥، ٤١٦ ).
(٢) السابق ( ٤/٦٠ ).

**١ - إذا عجز العامل عن العمل جاز له أن يساقي غيره:**

جاء في ( المدونة ): « قال مالك في الذي يعجز عن السقي أن يقال له: ساقِ من أحببت أمينًا، فإن لم تجد أسلم إلى رب الحائط حائطه ولم يكن لك عليه شيء ولم يكن له عليك شيء » (١).

**٢ - وكذلك يجوز له أن يساقي غيره من غير عجز منه:**

جاء في ( المدونة ) في باب ( المساقي يساقي غيره ): « قلت: أرأيت إن أخذت نخلًا أو زرعًا أو شجرًا معاملة أيجوز لي أن أعطيه غيري معاملة في قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: إذا دفعها إلى أمين ثقة » (٢).

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك، يقول ابن قدامة: « وإذا ساقى رجلًا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر لم يجز ذلك، وبهذا قال أبو يوسف وأبو ثور. وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين. ولنا أنه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب، ولأنه إنما أذن له في العمل فيه، فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل » (٣).

**٣ - إذا عجز العامل وقد حل بيع الثمر جاز له أن يستأجر من حظه منه:**

قال مالك: « إذا عجز العامل وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقي غيره، ووجب عليه أن يستأجر من يعمل، وإن لم يكن له شيء استأجر من حظه من الثمر » (٤).

**٤ - نفقه المقارض من القراض:**

مما يمكن ذكره في مقصد إيجاد وسائل إتمام العمل للعامل، ما جاء في نفقة العامل من مال القراض، جاء في ( المدونة ): « قال ابن القاسم: إنما يأكل العامل من مال القراض إذا شخص في المال من بلده، وليس حين يشتري ويتجهز في بلده، ولكن حين يخرج إذا توجه. وقال: للعامل إذا سافر النفقة ذاهبًا وراجعًا وإن لم يشتر شيئًا عند مالك، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة لصاحبه. قلت: أرأيت إن سافر سفرًا قريبًا، أيأكل من مال القراض؟ قال: قال مالك: نعم يأكل منه ذاهبًا وراجعًا، فإذا رجع إلى

---

(١) المدونة ( ٤/٨ ).

(٢) السابق ( ٤/٥ ).

(٣) المغني ( ٧/٥٥١ ).

(٤) بداية المجتهد مع الشرح ( ٤/١٨٦٠ ).

مصره لم يأكل منه شيئًا، ولم يكتس من مال القراض إذا كان سفرًا قريبًا، إلا أن يكون مقيمًا بموضع إقامة يحتاج فيه إلى الكسوة » (١).

قال في ( المعونة ) محتجًا لمذهب مالك: « لا نفقة للعامل إذا كان حاضرًا، لأنه لم يتعلق عليه لأجل المال ما يحتاج معه إلي زيادة نفقة؛ لأنه لو لم يكن بيعه قراضًا لكان لابد أن ينفق على نفسه وعياله، ولأن ذلك زيادة منه على رب المال فلم يجز.

وله النفقة إذا سافر، والكسوة التي لولا الخروج بالمال لما احتيج إليها في الحضر خلافًا للشافعي (٢) وغيره، لأنه لم يدخل على وجه التبرع وإنما سافر طلبًا للفضل، فلو ألزمناه مؤنة السفر من ماله لأحاطت نفقة سفره بربحه المشترط له وزادت عليه؛ ولأن سفره لما كان لأجل المال صار كبعض كلف المال ومؤنته، وكذلك البهائم التي تحمل متاعه، ولأن ذلك (٣) يكون زيادة من رب المال عليه وذلك غير جائز، وكذلك إذا كان أعرابيًا أقام في الحضر لأجل المال فله النفقة في إقامته كنفقة الحاضر إذا سافر. وإذا ثبت ما ذكرناه فهذه النفقة ملغاة من الفضل كبعض المؤن، ثم يقسمان الفضل الباقي بعدها اعتبارًا بأجرة الأجراء وكراء البهائم لنقل المتاع، فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه نفقة العامل لم يلزمه غرمها لرب المال؛ لأنا لو ضمناه ذلك كان زيادة من رب المال عليه واعتبارًا بسائر المؤن » (٤).

فالإمام مالك رحمه الله يحرص على توفير الوسائل التي تعين العامل على إتمام العمل من نفقة سفره ونحوها، لأنه بدونها لا يستطيع العمل، أو يعمل ويضيع عمله سدى بلا فائدة تعود عليه!!

* * *

---

(١) المدونة ( ٤/٤٩ ).

(٢) في أظهر قوليه، قال في روضة الطالبين ( ٥/١٣٥ ): لا يجوز للعامل أن ينفق من المال على نفسه في الحضر قطعًا، وفي السفر قولان، أظهرهما: لا نفقة له كالحضر، والثاني: له. وانظر: مختصر المزني (ص ١٢٢ ). وذهب الحنابلة إلى أن العامل إذا اشترط نفقة نفسه صح، سواء كان في الحضر أو السفر. المغني ( ٧/١٧٨ ).

(٣) أي تحمل العامل النفقة في سفره.

(٤) المعونة ( ٢/١١٢٣، ١١٢٤ ).

## المَطْلَبُ الثَّامِنُ: الابتعاد عن كل شرط أو عقد يشبه استعباد العامل

من مقاصد الشريعة الغراء في المعاملات التي تقوم على عمل الأبدان الابتعاد عن كل شرط أو عقد يشبه استعباد العامل، بأن يبقى يعمل طول عمره أو مدة طويلة جدًّا، بحيث لا يجد لنفسه مخرجًا (١).

هذا، ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها لمراعاة مالك رَحِمَهُ اللَّهُ لهذا المقصد أنه قال بعدم جواز المساقاة في الموز والقصب (٢)، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الموز أتصلح المساقاة فيه؟ قال: قال مالك: لا تصلح المساقاة فيه، وهو عندي بمنزلة القصب. قلت: أرأيت إن عجز عن عمله وهو شجر ليس فيه ثمر أتصلح فيه المساقاة ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه أكثر من أن قال لنا: المساقاة في الموز لا تجوز. قال ابن القاسم: والموز عندي أنه يجزّ إذا أثمر ثم يخلف ثم يجز إذا أثمر ثم يخلف فهو بمنزلة القصب عندي، ولا أرى المساقاة فيها تحل عجز عنه صاحبه أو لم يعجز. قال مالك: وإنما الموز عندي بمنزلة البقل... قلت: أرأيت القصب أهو بهذه المنزلة في قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وأصل قولهم في المساقاة أن كل شيء يجزّ ثم يخلف ثم يجزّ ثم يخلف أن المساقاة لا تجوز فيه. قال: وكل شيء قائم إنما تجنى ثمرته والأصل ثابت أو غير ثابت إذا كان إنما تجنى ثمرته إذا كانت ثمرته نباتًا منها فالمساقاة فيه جائزة. قلت: أرأيت القصب والموز إذا عجز عنهما صاحبهما أتجوز فيهما المساقاة؟ قال: لا أرى أن تجوز فيهما المساقاة وإن عجز عنهما صاحبهما (٣). قلت: لم كره مالك المساقاة فيهما وهما

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٤٨٥ ).

(٢) القصب كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوبًا، الواحدة قصبة، وقصب السكر معروف، والقصب الفارسي منه صلب غليظ يعمل منه المزامير، ويسقف به البيوت، ومنه ما تتخذ منه الأقلام، وقصب الذريرة منه ما يكون متقارب العقد يتكسر شظايا كثيرة وأنابيبه مملوءة من شيء كنسج العنكبوت، وفي مضغه حَرَافة - أي حدة في الطعم تحْرِق اللسان والفم - عَطِرٌ إلى الصفرة والبياض. المصباح المنير ( ص ٤١١ ) مادة: « قصب ».

(٣) أما قصب السكر فيجوز إذا عجز عنه صاحبه. المدونة ( ١٤/٤ ).

من الأصول؟ قال: ليس هما بمنزلة الأصول إنما هما بمنزلة البقول، إنما تطعم البقول بطنًا بعد بطن، قلت: والبقول أتجوز فيها المساقاة في قول مالك إذا عجز عن سقيها؟ قال: لا تجوز المساقاة فيها أيضًا » (١).

فالإمام مالك لا يجيز المساقاة في الموز والقصب والبقول؛ لأن إثمارها لا ينقطع في وقت من السنة، مما يؤدي إلى بقاء العامل في العمل مدة طويلة، ولا يجد لنفسه مخرجًا.

هذا، ومن المسائل التي تحقق فيها هذا المقصد أن الإمام مالكًا لا يجيز أن يكون وقت المساقاة مجهولًا، أي تكون غير مؤقتة، وهو قول الجمهور. وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر والحنابلة.

وعمدة الجمهور: ما يدخل في ذلك من الغرر قياسًا على الإجارة، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ: « **أقركم على ما أقركم الله** » (٢).

وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين، وانقضاء السنين فيها بالجذ لا بالأهلة (٣).

ومن المسائل التي راعى فيها الإمام مالك هذا المقصد أيضًا مسألة المقارض يُدفع إليه المال على أن يخرج به إلى بلد يشتري به، جاء في المدونة: « قلت: فلو دفعت إلى رجل مالًا قراضًا على أن يخرج بالمال إلى بلد من البلدان يشتري في ذلك الموضع تجارة. قال: سألت مالكًا عن ذلك فقال: لا خير فيه. قال مالك: يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير! قال: وإنما كره مالك من هذا أنه يحجر عليه أنه لا يشتري إلا أن يبلغ ذلك البلد » (٤).

وجاء في موضع آخر من المدونة: « قال: وسألت مالكًا عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضًا على أن يجلس به في حانوت من البزازين أو السقاطين (٥) وما أشبه ذلك

---

(١) المدونة ( ٤/١٤ ).

(٢) أخرجه مالك في ( كتاب: المساقاة، باب: ماجاء في المساقاة ).

(٣) بداية المجتهد ( ٤/٣٨ ). وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٤٤ )، وروضة الطالبين ( ٥/١٥٦ )، والمغني ( ٧/٥٤٥ ).

(٤) المدونة ( ٤/٥٩ ).

(٥) البزازون جمع البزاز وهو بائع البزّ أي الثياب، والسَّقَّاطون جمع السَّقّاط وهو الذي يبيع السقط من المتاع وهو رديئه وحقيره. لسان العرب ( ١/٢٧٤ )، و ( ٣/٢٠٣٨ ).

يعمل فيه، ولا يعمل في غيره. قال مالك: لا خير فيه... فقلنا لمالك: فإن دفع إليه وهو يعلم أنما يجلس به في حانوت ولم يشترط ذلك عليه. قال مالك لا بأس به إذا لم يشترطه، ولقد بلغني عن مالك في الذي يأخذ المال قراضًا ويشترط عليه أن يزرع به قال مالك: لا خير في ذلك » (١).

فالإمام مالك يرفض كل شرط يحجر علي حرية العامل ويجعله كالعبد، ويفوت مقصود العقد!

قال في ( الإشراف ): « إذا شرط رب المال على العامل ألا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا من فلان، أو لا يشتري إلا نوعًا مخصوصًا مما لا يعم وجوده كان القراض فاسدًا، وقال أبوحنيفة: يصح (٢). ودليلنا أن كل شرط في عقد يؤدي إلى فوات المقصود بالعقد، أو تعذره فإنه مبطل له، أصله إذا باعه سلعة على أن لا يتصرف فيها أو لا يبيعها، أو تزوج امرأة وشرط ألا يطأها » (٣).

هذا، ومما يمكن ذكره هنا عن حرص الإمام مالك على حرية العامل وكرامته ما جاء في المدونة تحت عنوان ( مساقاة المسلم حائط النصراني ): « قلت: أرأيت حائط الذمي أيجوز لي أن آخذه مساقاة، قال: كره مالك أن يأخذ المسلم من النصراني مالًا قراضًا، فكذلك المساقاة عندي، قال: ولو أخذه لم أره حرامًا » (٤).

قال في ( المعونة ): « مساقاة النصراني جائزة إذا كان هو العامل، فإذا كان المسلم هو العامل فيكره؛ لأن فيه إذلالًا للمسلم باستخدام النصراني له، وتواضعه لشيء يناله من الدنيا » (٥).

* * *

---

(١) المدونة ( ٦٣/٤ ).

(٢) قال في مختصر القدوري ( ص ١١٣ ): وإن خصّ له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك. وانظر: تحفة الفقهاء ( ١٩/٣، ٢٠ ).

(٣) الإشراف ( ٦٤٣/٢ ).

(٤) المدونة ( ١١/٤ ).

(٥) المعونة ( ١١٣٨/٢ ).

## المَبْحَثُ الثَّانِي
# مقاصد العقوبات

**وفيه ثلاثة مطالب:**

- المَطْلَبُ الأَوَّلُ: تأديب الجناة.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: زجر المقتدين بالجناة.
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: إرضاء المجني عليه.

* * *

## تمهيد:

في هذا المبحث أعرض مقاصد الشريعة الخاصة بالعقوبات، ومدى مراعاة إمام دار الهجرة لهذه المقاصد، وأعني بالعقوبات هنا القصاص، والحدود، والتعزير، والديات، وأروش الجنايات.

يقول ابن عاشور: رَحِمَهُ اللَّهُ «من أكبر مقاصد الشريعة حفظ نظام الأمة، وليس يحفظ نظامها إلا بسد ثلمات [(١)] الهرج والفتن والاعتداء، وأن ذلك لا يكون واقعًا موقعه إلا إذا تولته الشريعة ونفذته الحكومة، وإلا لم يزد بدفع الشر إلا شرًّا، كما أشار قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم

---

(١) الثلمات جمع الثُّلْمَة وهي الخلل في الحائط وغيره. لسان العرب (١/٥٠٢).

بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ۝ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ [ المائدة: ٤٩، ٥٠ ] كلامًا مسوقًا مساق الإنكار والتهديد على كل من يهمس بنفسه حب تلك الحالة، وإن كان سبب النزول خاصًا، ومن جملة حكم الجاهلية تولي المجني عليه الانتقام.

هذا، ومقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة » (١).

وفيما يلي أعرض من فقه الإمام مالك ما يدل على مراعاته لهذه المقاصد الثلاث في فقهه للعقوبات، وذلك في ثلاثة مطالب:

* * *

## المطلب الأول: تأديب الجناة

من مقاصد الشريعة في العقوبات تأديب الجاني، وهذا المقصد راجع إلى المقصد الأسمى وهو إصلاح أفراد الأمة الذين منهم يتقوّم مجموعها، فبإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية، والذي يظن أن عمل الجناية أرسخه في نفسه إذ صار عمليًا بعد أن كان نظريًا، ولذلك فرّع الله تعالى على إقامة الحد قوله: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ [ المائدة: ٣٩ ].

وأعلى التأديب الحدود؛ لأنها مجعولة لجنايات عظيمة، وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها انزجار الناس، وإزالة خبث الجاني، ولذلك متى تبين أن الجناية كانت خطأً لم يثبت فيها الحد، ومتى ظهرت شبهة للجاني فقد التحقت بالخطأ فتسقط الحدود بالشبهات، ثم إذا ظهر في الخطأ شيء من التفريط في أخذ الحذر يؤدب المفرط بما يفرض من الأدب لمثله (٢).

هذا، وفيما يلي أذكر من فقه الإمام مالك في العقوبات ما يدل على رعايته لمقصد تأديب الجناة، وذلك في ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: في القصاص والديات.**

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٥١٥، ٥١٦ ).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٥١٦ )، مع يسير تصرف.

**الفرع الثاني: في الحدود.**

**الفرع الثالث: في التعزير.**

**الفرع الأول: في القصاص والديات:**

من تأديب الإمام مالك للجاني في أحكام القصاص ما يلي:

**١ - القود من القاتل بالمثقل:**

ذهب الإمام مالك إلى أن القصاص يجب على القاتل بالمثقل (١) كما يجب على القاتل بالمحدد (٢).

ولا يخفى أن في إيجاب القصاص على القاتل بالمثقل تأديبًا للجناة، وردعًا لغيرهم عن الاقتداء بهم، بالإضافة إلى ما فيه من صيانة الأنفس!

**٢ - قتل الجماعة بالواحد:**

ذهب مالك ﷺ وجمهور أهل العلم إلى قتل الجماعة بالواحد (٣) وفي هذا تأديب للجناة وردع لغيرهم عن هذا الجرم.

**٣ - قطع أطراف الجماعة بطرف الواحد:**

ومن تأديب الجناة أن الإمام مالكًا يرى قطع أطراف الجماعة بطرف الواحد إذا اشتركوا في قطعه (٤).

**٤ - القود من الممسك:**

ومن تأديب الجناة أن إمام دار الهجرة: يرى وجوب القصاص على من أمسك رجلًا لغيره فقتله وهو يعلم أنه يريد قتله ظلمًا (٥).

---

(١) المثقل كالحجارة والصخر والخشب والسندان الحديد وما أشبه ذلك، أما المحدد فهو كالرمح والسيف وسائر أنواع السلاح. المعونة ( ١٣٠٨/٣ ).

(٢) المدونة ( ٤٣٣/٤ ) والموطأ ( ص ٤٨٨ )، وانظر: المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٣) الموطأ ( ص ٤٨٨، ٤٩٤ )، والمدونة ( ٤٩٦/٤ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٤) المدونة ( ٤٩٧/٤ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٥) الموطأ ( ص ٤٨٨، ٤٨٩ ).

جاء في ( المعونة ): « ومن أمسك رجلًا لغيره فقتله وهو يعلم أنه يريد قتله ظلمًا فعليهما القود، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا قتل على الممسك [1]. لأنه أمسكه لمن يعلم أنه قاتله ظلمًا بغير حق فأشبه إذا أمسكه على سبع حتى أكله أو على نار حتى احترق » [2].

**٥ - من قَتَلَ غيلة فلا عفو عنه:**

ذهب الإمام مالك إلى أن من قتل غيلة [3] لا عفو عنه بل يقتل ولابد، وفي هذا تأديب للجناة وردع لغيرهم عن هذا الجرم الشنيع!

جاء في ( الموطأ ) برواية أبي مصعب المدني: « قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه أن من قتل رجلًا قتل غيلة، على غير ثائرة ولا عداوة، فإنه يقتل به، وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه، وذلك إلى السلطان يقتل به القاتل، وذلك أحب الأمر إليّ » [4].

**٦ - الخنّاق محارب:**

ومن تشديد مالك رحمه الله في تأديب الجناة على النفس أنه يرى أن الخناق محارب أي أنه لا يعفى عنه، جاء في ( المدونة ): « قلت: والخناق محارب عند مالك؟ قال: نعم الخناق محارب إذا خنق على أخذ مال » [5].

**٧ - من قتل ثم لجأ إلى الحرم يقتل فيه ولا يؤخر:**

من تشديد إمام دار الهجرة في تأديب الجناة أنه ذهب إلى أن من قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم أنه يقتل في الحرم ولا يؤخر [6].

قال في ( المعونة ): « من قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم قتل فيه ولم يؤخر إلى الحل، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا يقتل في الحرم إذا لجأ إليه ولكن يضجر ويلجأ إلى الخروج

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ( ١٠٤/٣ )، والأم ( ٣٠/٦ ).

(٢) المعونة ( ١٣١٠/٣، ١٣١١ ).

(٣) الغيلة أن يضجعه فيذبحه.

(٤) الموطأ برواية أبي مصعب المدني ( ٢٤٨/٢ )، ولم يرد هذا النص في رواية يحيى، وانظر المسألة في المطلب الأول من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٥) المدونة ( ٤٣١/٤ ).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ( ٣٧٣/١ )، والجامع لأحكام القرآن ( ٩٠/٤، ٩١ ).

منه [١]. لقوله ﷺ: « **إن شاءوا قتلوا** » [٢] ولم يفرق، ولأن كل موضع جاز استيفاء القصاص فيه إذا كانت الجناية فيه جاز استيفاؤه فيه وإن وجبت في غيره كالحل، ولأنه قصاص لو وجد سببه في الحرم جاز استيفاؤه في الحرم كالأطراف » [٣].

**٨ - سراية القصاص غير مضمونة:**

من مراعاة الإمام مالك لمقصد تأديب الجناة وتشديده في هذه المراعاة أنه قال بعدم ضمان سراية [٤] القصاص.

قال في ( المعونة ): « السراية عن القصاص غير مضمونة خلافًا لأبي حنيفة [٥]؛ لأنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فلم يضمن كالقطع في السرقة » [٦].

**٩ - القاتل عمدًا يُعفَى عنه يجلد مائة ويسجن سنة:**

من حرص الإمام مالك على تأديب الجناة أنه ذهب إلى أن قاتل العمد إذا عُفي عنه يجلد مائة ويسجن سنة [٧].

وقال في ( المعونة ): « وإنما قلنا: يضرب من عُفي عنه مائة ويحبس سنة؛ لأنه قد روي: قاتل العمد إذا عفى عنه ضرب مائة وحبس سنة، ولأنه قد كان يجوز أن يقتل فلما لم يقتل وجب تأديبه [٨]!!

**وبعد، فقد كانت هذه الأمثلة التسع عن القصاص، فماذا عن الدية؟**

أكتفي ههنا بمثالين اثنين وهما:

**١ - تغليظ الدية:** ذهب الإمام مالك إلى أن الدية تغلظ في جراح الأب ابنه عمدًا كما تغلظ في قتله له عمدًا [٩].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ( ٢/٢٧، ٢٨ ). (٢) سبق تخريجه.

(٣) المعونة ( ٣/١٣١٣ )، وانظر: الإشراف ( ٢/٨٢٥ ).

(٤) سرى الجُرح على النفس معناه: دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فسرى إلى ساعده، أي: تعدّى أثرُ الجُرح. المصباح المنير ( ص ٢٢٧ ).

(٥) تحفة الفقهاء ( ٣/١٠٢ )، والمبسوط ( ٢٦/١٤٧ ).

(٦) المعونة ( ٣/١٣١٤ )، وانظر: الإشراف ( ٢/٨١٩ ).

(٧) الموطأ ( ص ٤٨٩ ). (٨) المعونة ( ٣/١٣٥٠ ).

(٩) المدونة ( ٤/٤٣٢، ٤٣٣ ).

وصفة ذلك أن ينظر إلى الواجب في الجراح من الدية فإن كان نصفها أو ثلثها أو عشرها فتدفع إلى المجروح على صفة التغليظ، مثل أن يقطع أصبعه ففيها عشر الدية فيدفع إليه ثلاث حقاق وثلاث جذاع وأربع خوالف.

وما لا قود في عمده المحض من الجراح لا تغليظ فيه؛ وذلك لأن التغليظ في الدية هو عوض عند سقوط القود، فإذا كان القود غير واجب فلا وجه للتغليظ [1].

٢ - **في لسان الصبي الدية كاملة:** ذهب الإمام مالك إلى أن في لسان الصبي الدية كاملة [2] تأديبًا للجناة وزجرًا عن الجناية على أعضاء الصغير.

قال في ( الإشراف ): « وفي لسان الصبي الدية. وقال أبو حنيفة: إذا لم تعلم صحته ففيه حكومة. فلدليلنا: « وفي اللسان الدية » [3] فعم، ولأن الأصل الصحة فوجب البناء عليه » [4].

## الفرع الثاني: في الحدود:

أذكر فيما يلي ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد تأديب الجاني في فقهه للحدود:

### أولًا: في الزنا وعمل قوم لوط:

### ١ - وجوب التغريب على الزاني البكر:

ذهب مالك إلى إيجاب التغريب مع الجلد في حد الزاني البكر [5] قال في ( الإشراف ) [6]: ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عامًا خلافًا لأبي حنيفة في إسقاط التغريب عنه [7]؛ لقوله ﷺ: « **البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام** » [8].

---

(١) المعونة ( ١٣٢٣/٣ ) مع تصرف يسير.
(٢) انظر: المدونة ( ٤٣٤/٤ ).

(٣) أخرجه النسائي في ( كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول )، والدارمي في سننه ( ٢٥٣/٢ ) برقم ( ٢٣٦٦ ) من حديث عمرو بن حزم، وذكره الزيلعي في نصب الراية ( ٣٤١/٢ )، وقال: « قال النسائي: وسليمان بن أرقم متروك ». وقال الألباني في السلسلة الضعيفة برقم ( ٤٠١٨ ): « ضعيف جدًا ».

(٤) الإشراف ( ٨٢٨/٢ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ١٨٨ )، والمغني ( ١٢٩/١٢ ).

(٥) القوانين الفقهية ( ص ٢٣٢ ).

(٦) الإشراف ( ٨٥٤/٢ )، وانظر: المعونة ( ١٣٨٠/٣ ).

(٧) مختصر القدوري ( ص ١٩٦ ).
(٨) سبق تخريجه.

أقول: إن المقصد من التغريب هو تأديب الزاني ببعده عن أهله وبلده، وإعانته على التوبة من هذه الجريمة الشنيعة، وهذا المقصد قد يتخلف في بعض الظروف والأحوال التي ترجع إلى الأمكنة، أو إلى الأشخاص الذين سيغربون، وبناء على هذا فإن قول أبي حنيفة بأن التغريب تعزير وليس من تمام الحد للإمام فعله أو تركه حسب المصلحة، هو القول الراجح.

ومن الحجة لهذا القول قول سيدنا علي ﷺ: « حسبهما من الفتنة أن ينفيا » [١]، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر: « لا أغرب مسلمًا بعد هذا أبدًا » [٢].

**٢ - وجوب الحد بظهور الحمل بامرأة لا زوج لها:** ذهب الإمام مالك ﷺ إلى وجوب الحد على المرأة التي يظهر بها حمل وهي غير ذات زوج، قال في ( الموطأ ): « الأمر عندنا في المرأة توجد حاملًا ولا زوج لها فتقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوجت. أن ذلك لا يقبل منها، وأنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت، أو جاءت تَدْمَى إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك » [٣] .

قال في ( المعونة ): « .. تحد ولا يقبل قولها إن قالت: غصبت أو استكرهت، إلا أن يظهر أمارة ذلك بأن يرى بها أثر دم أو شاهد منها: استغاثة أو صياح أو ما أشبه ذلك، مما يعلم معه في الظاهر صدقها. وقال أبوحنيفة والشافعي [٤]: لا حد عليها على كل وجه إلا أن تقر بأنها زنت أو تقوم بينة. ودليلنا حديث عمر بن الخطاب ﷺ: أنه قال: « الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء إذا قامت

---

( ١ ) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ( ٣١٤/٧ )، برقم ( ١٣٣٢٠ ).

( ٢ ) أخرجه النسائي في الكبرى ( ٢٣١/٣ ) برقم ( ٥١٨٦ )، وعبد الرزاق في الموضع السابق برقم ( ١٣٣٢٧ ).

( ٣ ) الموطأ ( ص ٤٦٠ ) .

( ٤ ) انظر: تحفة الفقهاء ( ١٤٠/٣ )، وروضة الطالبين ( ٩٥/١٠ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٤ ).

بينة أو كان الحمل أو الاعتراف »[1] ولا مخالف له، ولأن إسقاط الحد ذريعة إلى أن لا يقام حد في زناة ولأن كل من وجد بها حمل أو شوهد معها من يطؤها ادعيا الزوجية فيصير ذلك طريقًا إلى إبطاله فلا يمكن إقامته، ولأن الاتفاق حاصل على أن الحد يلزم بشهادة الشهود، وأن ادعاء الزوجية غير مقبول مع الشهود، وقد علمنا أن الشهود إنما يشهدون على الظاهر لا على الحقيقة والقطع، والظاهر في مسألتنا الزنا؛ لأن الوطء ثابت بظهور الحمل ولا أمارة على ما يدعونه، ولا علامة فلا يجب ترك الظاهر بقولهما »[2].

هذا، ومن الحجة لمن قال: لا حد عليها. ما جاء في حديث شراحة أن عليًّا ﷺ قال لها: « أستكرهت؟ قالت: لا. قال: فلعل رجلًا أتاك في نومك »[3]. قالوا: وروى الأثبات عن عمر « أنه قبل قول امرأة ادعت أنها ثقيلة النوم وأن رجلًا طرقها فمضى عنها ولم تدر من هو بعد »[4] ولا خلاف بين أهل العلم أن المستكرهة: لا حد عليها[5].

وبعد، فإن قول الإمام مالك يسد ذرائع الزنا ويؤدب الزناة ويردعهم؛ لذا فهو الراجح!

**٣ - عقوبة من عَمِلَ عَمَلَ قَوم لوط الرجمُ:** ذهب إمام دار الهجرة إلى أن عقوبة من عمل عمل قوم لوط الرجم للمحصن وغير المحصن[6].

وهذا يوافق مقاصد الشريعة في حفظ النسل، وفي عقاب الشاذين وتأديبهم، وزجر المقتدين بهم!!

**ثانيًا: في القذف:**

**١ - التعريض بالقذف يوجب الحد:** قال مالك: لا حد عندنا إلا في نفي،

---

(١) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحدود، باب: رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت )، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: رجم الثيب في الزنا ).

(٢) المعونة ( ٣/١٣٨٩، ١٣٩٠ ).

(٣) أخرجه - بنحوه - عبد الرزاق في مصنفه ( ٧/٣٢٦ )، برقم ( ١٣٣٥٠ ).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في: مصنفه ( ٥/٥١٢ )، برقم ( ٢٨٥٠٠ ) من حديث أبي موسى، وبرقم ( ٢٨٥٠١ ) من حديث نزال بن سبرة.

(٥) بداية المجتهد ( ٤/٢٨٠ ).

(٦) أوجز المسالك ( ١٣/٢٣٩ )، وانظر: المسألة في المبحث الأول من الفصل الثالث.

أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائله إنما أراد به نفيًا أو قذفًا، فعلى من فعل ذلك الحد تامًّا [١].

قلت: ومع قوة حجة قول مالك في إيجاب الحد بالتعريض [٢]، فإنه يوافق مقاصد الشريعة في حفظ الأعراض، وتأديب الجناة عليها وزجرهم عنها!

٢ - **من قذف مطيقة للوطء حد:** من تأديب الإمام مالك للجناة على الأعراض أنه يرى الحد على من قذف مطيقة للوطء وإن لم تبلغ [٣].

٣ - **من أقر بالزنا بفلانة يحد للزنا ويحد للقذف إذا أكذبته:** من حرص إمام دار الهجرة على تأديب الجناة على الأعراض ذهابه إلى أن من أقر بالزنا بفلانة يحد للزنا ويحد لقذفه لها إذا أكذبته [٤].

٤ - **من قذف بعمل قوم لوط يُحدّ:** ذهب الإمام مالك: إلى وجوب الحد على من قال لآخر: يا لوطي [٥]، وفي هذا تأديب للمجترئين على أعراض الناس!

**ثالثًا: في شرب الخمر:**

١ - **حد الخمر ثمانون:** ذهب الإمام مالك إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة.

قال ابن رشد: اختلفوا في مقدار الحد الواجب: فقال الجمهور: الحد في ذلك ثمانون. وقال الشافعي وأبو ثور وداود: الحد في ذلك أربعون [٦].

قلت: إن مذهب مالك ﷺ وإن كان مرجوحًا إلا أن فيه مزيد تأديب وزجر عن شرب الخمر [٧]!

٢ - **ثبوت الحد بالرائحة:** قال مالك: يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٢ )، وانظر: المدونة ( ٣٩١/٤ ).

(٢) انظر المسألة في: المبحث الثالث من الفصل الثالث.

(٣) المدونة ( ٤٠٧/٤ )، وانظر المسألة في: المبحث الثالث من الفصل الثالث.

(٤) المعونة ( ١٤٠٩/٣ )، والإشراف ( ٨٧٧/٢، ٨٧٨ ). وانظر المسألة في: المبحث الثالث من الفصل الثالث.

(٥) المدونة ( ٣٨٦/٤ )، وانظر المسألة في: المبحث الثالث من الفصل الثالث.

(٦) بداية المجتهد ( ٢٨٥/٤ )، وانظر: الإشراف ( ٩٢٧/٢ ).

(٧) راجع هذه المسألة في: المبحث الثاني من الفصل الرابع.

شاهدان عدلان [(١)].

قلت: إن مذهب مالك أشد على شاربي الخمر، وأقوى في زجرهم عنها [(٢)]!

**٣ - لا يضرب السكران حتى يصحو:** ذهب الإمام مالك إلى أن الحد لا يقام على شارب الخمر إلا بعد أن يصحو من سكره ليتحقق مقصد الحد وهو التأديب والزجر!

جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت السكران يؤتى به إلى الإمام أيضربه مكانه أم يؤخره حتى يصحو في قول مالك؟ قال: قال مالك: حتى يصحو » [(٣)].

**رابعًا: في السرقة:**

**١ - القطع لا يفتقر إلى المطالبة من مالك المسروق:** ذهب الإمام مالك إلى أن القطع في السرقة لا يفتقر إلى المطالبة من مالك المسروق [(٤)]، وفي هذا تشديد في تأديب السراق وزجر لهم عن أموال الناس، فمتى رفعوا إلى الحاكم قطعوا، وإن كان الرافع غير المالك.

**٢ - الاعتبار بقيمة المسروق وقت السرقة:** من تشديد مالك ﷺ في تأديب السارقين أنه اعتبر قيمة السرقة بيوم السرقة لا بيوم القطع [(٥)]، ووجه التشديد أن اعتبار يوم القطع قد يؤول إلى سقوط الحد وذلك إذا انخفضت قيمة المسروق.

**٣ - الاشتراك في سرقة نصاب لا يسقط القطع:** من حرص الإمام مالك على تأديب السراق وزجرهم عن أموال الناس ذهب إلى أن الجماعة تقطع في سرقة نصاب واحد وهو مذهب أحمد.

وذهب أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله إلى أنه لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصابًا [(٦)].

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٦ ).

(٢) انظر هذه المسألة في: المبحث الثاني من الفصل الرابع.

(٣) المدونة ( ٤/٤٢٣ ).

(٤) المدونة ( ٤/٤١٢، ٤١٣، ٤١٤ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.

(٥) المدونة ( ٤/٤٢٠ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.

(٦) راجع هذه المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.

قلت: فالإمام مالك حريص إذن على تحقيق مقصد الحد وهو الزجر عن أموال الناس وتأديب من يأخذها بغير حق!

**٤ - من سرق صبيًا حرًا**: من سرق صبيًا حرًا قطع عند مالك رحمه الله [١] وفي هذا زجر عن سرقة الصبيان وتأديب لمن فعل هذا، وإذا كان القطع في سرقة ربع دينار أو قيمته فمن باب أولى يكون في سرقة الصبي الذي هو أغلى وأكرم من المال.

قال في ( المعونة ) [٢]: « إذا سرق حرًا صغيرًا قطع عند مالك، وقال عبد الملك لا قطع عليه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي [٣]، ودليلنا ما روي « أنه ﷺ ذكر له أن رجلًا يسرق الصبيان فأمر بقطعه » [٤].

وحجة من قال بعدم القطع - ومنهم الحنابلة - أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم [٥].

قلت: سبحان الله، أيقطع السارق في سرقة المال وإن كان نصابًا واحدًا، ولا يقطع في سرقة الإنسان الذي لا قيمة للمال كلٌ المال بدونه؟!

**٥ - من سرق المصحف**: من تأديب السراق وزجرهم عن هذه الجريمة أن الإمام مالكًا يرى القطع على سارق المصحف وهو مذهب الشافعي [٦]، وأحمد في ظاهر كلامه [٧]، وحجتهم عموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابًا فوجب القطع بسرقته، ولأن كل ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال [٨].

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا يقطع [٩] وهو قول بعض الحنابلة [١٠]؛ لأن المقصود

---

(١) القوانين الفقهية ( ص ٢٣٥ ). (٢) ( ١٤٢٠/٣ ).

(٣) مختصر القدوري ( ص ٢٠١ )، ومختصر المزني ( ص ٢٦٤ )، وروضة الطالبين ( ١٣٨/١٠ ).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ( ٢٠٢/٣ )، برقم ( ٣٥٩ ). وقال: « تفرد به عبد الله بن محمد ابن يحيى عن هشام وهو كثير الخطأ على هشام، وهو ضعيف الحديث ». وقال الألباني في الإرواء برقم ( ٢٤٠٧ ): موضوع.

(٥) المغني ( ٤٢١/١٢، ٤٢٢ )، وانظر: بداية المجتهد ( ٢٩٤/٤ )، والإشراف ( ٩٤٦/٢ ).

(٦) روضة الطالبين ( ١٢١/١٠ ). (٧) المغني ( ٤٢٥/١٢ ).

(٨) المعونة ( ١٤٢٠/٣، ١٤٢١ )، والإشراف ( ٩٤٧/٢ )، والمغني ( ٤٢٥/١٢، ٤٢٦ ).

(٩) مختصر القدوري ( ص ٢٠١ ). (١٠) المغني ( ٤٢٥/١٢ ).

منه ما فيه من كلام اللّه وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه [١].

قال ابن رشد: ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه، أو أن لكل أحد فيه حقًّا إذ ليس بمال [٢].

قلت: إن مذهب إمام دار الهجرة أرجح؛ لقوة حجته، ولتحقيقه مقصد حد السرقة وهو تأديب السراق وزجرهم عن أموال الناس!

٦ - **القطع في سرقة الطعام:** جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت الطعام: البطيخ واللحم والقثاء وما أشبهه من الطعام الذي لا يتبقى في أيدي الناس إذا سرق رجل منه ما يبلغ قيمته ربع دينار، قال: قال مالك: نعم يقطع. قال: وقال مالك: الأترنجة التي قطع فيها عثمان بن عفان إنما كانت أترنجة تؤكل ولم تكن ذهبًا » [٣].

قلت: وهذا يوافق مقصد تأديب السراق وزجرهم عن أموال الناس!

٧ - **قطع النباش:** من حرص إمام دار الهجرة على تأديب السراق أنه ذهب إلى قطع النباش، قال في ( الموطأ ): « الأمر عندنا فيمن ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع، وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال: ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر » [٤].

هذا، وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا يقطع [٥].

وسبب الاختلاف هو: « هل القبر حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز؟ فقال مالك والشافعي [٦] وأحمد [٧] وجماعة: هو حرز، وعلى النباش القطع، وبه قال عمر بن عبدالعزيز. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وكذلك قال سفيان الثوري، وروي ذلك عن زيد بن ثابت.

والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس،

---

(١) السابق ( ٤٢٥/١٢ ). (٢) بداية المجتهد ( ٢٩٤/٤ ).
(٣) المدونة ( ٤١٨/٤ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.
(٤) الموطأ ( ص ٤٦٧ ). (٥) مختصر القدوري ( ص ٢٠١ ).
(٦) روضة الطالبين ( ١٢٩/١٠ ). (٧) المغني ( ٤٥٥/١٢، ٤٥٦ ).

فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده » [١].

هذا، ويبدو لي أن قول مالك ومن وافقه هو الراجح؛ لموافقته لظواهر الآيات والأخبار، ولأنه يوافق مقاصد الشرع في حفظ الأموال، وفي زجر المعتدين عليها وتأديبهم!

٨ - **يقطع من سرق من بيت المال:** ذهب الإمام مالك ﷺ إلى قطع من سرق من بيت المال أو المغنم خلافًا لأبي حنيفة والشافعي وأحمد في قولهم: لا يقطع [٢]، ولعبد الملك من أصحابه في قوله: أنه من سرق زيادة على قدر نصيبه بربع دينار قطع وإلا فلا قطع عليه [٣].

قلت: إن مذهب مالك مع موافقته لظواهر الآيات والأخبار يوافق مقصد الشرع في تأديب السراق وزجرهم، كما أن به يحفظ المال العام [٤]!!

٩ - **القطع في الثالثة والرابعة:** السارق إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، فهل إذا سرق ثالثًا يقطع أولا؟ ذهب الإمام مالك إلى قطع يده اليسرى في الثالثة، وقطع رجله اليمنى في الرابعة وكذلك قال الشافعي.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يقطع في الثالثة وما بعدها، وعليه الغرم فقط.

هذا، وقد مرت هذه المسألة من قبل وبينت أن الراجح هو عدم القطع [٥]، والذي يهمنا هنا هو أن الإمام مالكًا يتبنى موقف التشديد على السارقين لتأديبهم وردعهم عن أموال الناس!

١٠ - **من سرق متاعًا قد قطع في سرقته:** إذا سرق متاعًا فقطع فيه ثم سرقه ثانية

---

(١) بداية المجتهد ( ٢٩٢/٤ )، وانظر: المعونة ( ١٤٢١/٣ ).

(٢) مختصر القدوري ( ص ٢٠١ )، والمغني ( ٤٦١/١٢، ٤٦٢ )، وقال في روضة الطالبين ( ١١٧/١٠، ١١٨ ): « إذا سرق من بيت المال نظر إن سرق مما أفرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم قطع.. وإن سرق من غيره فأوجه، أحدها: لا قطع..، سواء كان غنيًا أو فقيرًا.. والثاني: يقطع، وأصحها: التفصيل.. ».

(٣) المعونة ( ١٤٢٢/٣ )، وانظر: الإشراف ( ٩٥١/٢ )، وبداية المجتهد ( ٢٩٥/٤ ).

(٤) وانظر المسألة في، المطلب الأول من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.

(٥) راجع المطلب الثالث من المبحث الرابع في فصل حفظ النفس. وانظر: المعونة ( ١٤٢٥/٣ )، والإشراف ( ٩٥٢/٢، ٩٥٣ )، وبداية المجتهد ( ٢٩٦/٤ )، والمغني ( ٤٤٦/١٢، ٤٤٨ ).

قطع أيضًا عند مالك [١]، خلافًا لأبي حنيفة [٢]؛ لأنه حد يجب بإيقاع فعل في عين فجاز أن يتكرر الفعل بها، أصله إذا زنى فحد ثم زنى بها ثانية [٣].

وحجة أبي حنيفة أن الحد يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي، فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف.

ويرد ابن قدامة على هذه الحجة فيقول: « ولا نسلم حد القذف فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد، لأن الغرض كذبه وقد ظهر، وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالأول فيردع بالثاني كما يردع إذا سرق عينًا أخرى » [٤].

**١١ – قطع الولد بسرقة مال أبيه:** إذا سرق الولد من مال أبيه قطع في قول مالك؛ لأن الابن لا شبهة له في مال أبيه بدليل أنه لو زنى بأمته لحد فكان كالأخ [٥].

وذهب جمهور العلماء إلى عدم قطعه، يقول ابن قدامة: « ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا، وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي. وظاهر قول الخرقي أنه يقطع؛ لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه، وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر.. ووجه عدم القطع أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظًا له فلا يجوز إتلافه حفظًا للمال، وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد؛ لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال » [٦].

أقول: إن مذهب الجمهور هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأنه يقدم حفظ النفس على حفظ المال.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ( ١٠٨/٦ ).

(٢) قال في مختصر القدوري ( ص ٢٠٢ ): ومن سرق عينًا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع، فإن تغيرت عن حالها قطع مثل أن كانت غزلًا ثم نُسِجَ.

(٣) المعونة ( ١٤٢٨/٣ ). (٤) المغني ( ٤٤٤/١٢ ).

(٥) الإشراف ( ٩٥٠/٢ )، والذخيرة ( ١٥٦/١٢ ).

(٦) المغني ( ٤٦٠/١٢، ٤٦١ )، وانظر: مختصر القدوري ( ص ٢٠١، ٢٠٢ )، وروضة الطالبين ( ١٢٠/١٠ ).

ولكن الذي تجدر الإشارة إليه هنا هو حرص الإمام مالك على تأديب السارق وزجره حتى ولو كان ابنًا!

**١٢ - يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر**: من مبالغة الإمام مالك في تأديب السارقين أنه يوجب الحد على أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر الذي في حرز في غير البيت الذي هما فيه [(١)].

يقول ابن رشد: مذهب مالك أنه لا قطع على الأب فيما سرق من مال الابن فقط؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « **أنت ومالك لأبيك** » [(٢)] ويقطع من سواهم من القربات [(٣)].

قال في ( الإشراف ) [(٤)]: يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر خلافًا لأبي حنيفة والشافعي [(٥)]، للظاهر والخبر، ولأنه مكلف سرق ما لا شبهة له فيها من حزر مثله كالأجنبي، ولأن الزوجية لا تقتضي شركة في المال ولا شبهة فيه، وإنما هي عقد على منافع كالأجيرين [(٦)].

هذا، ومن الحجة لمن قال بعدم القطع - ومنهم الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه - قول عمر ﷺ لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له: إن غلامي سرق مرآة امرأتي: « أرسله لاقطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم » [(٧)] وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى، ولأن كل واحد منهما يرثه صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له، ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد [(٨)].

وبعد، فلا يخفى أن القول بعدم القطع أقوى حجة من القول بالقطع؛ لأنه يراعي سمو العلاقة بين الزوجين فهي أقوى من المال!

---

(١) الموطأ ( ص ٤٦٧ ).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) بداية المجتهد ( ٢٩٤/٤ ).
(٤) ( ٩٥٠/٢ ).
(٥) مختصر القدوري ( ص ٢٠٢ )، وقال في روضة الطالبين ( ١٢٠/١٠ ) عن مذهب الشافعي: « ولو سرق أحد الزوجين من مال الآخر إن لم يكن محرزًا عنه فلا قطع، وإلا فثلاثة أقوال: أظهرها يقطع، والثاني: لا، والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة ».
(٦) هذا الكلام غير مقبول إطلاقًا؛ لأنه ينزل بالعلاقة الزوجية من سموها إلى علاقة الأُجراء!! كيف والله تعالى يقول: ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [ النساء : ٢١ ]؟!
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في ( كتاب: الحدود، باب: في العبد يسرق من مولاه، ما عليه ).
(٨) المغني ( ٤٦١/١٢ ).

أما قول الإمام مالك فنلحظ فيه الشدة في تأديب السراق وزجرهم، ولكن الشدة ههنا في غير موضعها! إذ كيف تستقيم العلاقة بين الزوجين وأحدهما قد قطعت يده بسبب صاحبه؟!!

**١٣ - دعوى السارق أن المسروق له:** إذا ادعى السارق أن المسروق له قطع ولم تقبل دعواه عند مالك.

وقال الشافعي: لا يقطع [١]؛ لأنه يحتمل ما قال، والحدود تدرأ بالشبهات.

وحجة مالك الظاهر والخبر، وأن القطع شرع لصيانة الأموال وحفظها، وفي قبول دعوى السارق ذريعة إلى إسقاط هذا المعنى؛ لأن كل سارق يمكن أن يدعي المسروق لنفسه ليتخلص من القطع [٢].

هذا، ولأحمد ثلاث روايات: الأولى كقول الشافعي والثانية كقول مالك، والثالثة أنه إن كان معروفًا بالسرقة قطع؛ لأنه يعلم كذبه، وإلا سقط عنه القطع [٣].

وبعد، فإن الإمام مالكًا حريص على تحقيق مقصود الحد من حفظ الأموال وزجر السارقين عنها وتأديبهم، وألا يتذرعوا بدعوى الملكية إلى إسقاط الحد فيقع عكس المقصود!

**خامسًا: في الحرابة:**

يرى إمام دار الهجرة أن جهاد المحاربين جهاد، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد » [٤]. قلت: وذلك لخطورة الحرابة على أمن المجتمع.

هذا، وفيما يلي أذكر بعض المسائل التي تدل على حرص الإمام مالك على تأديب المحاربين وردعهم:

**١ - المحاربة في المصر:** ذهب الإمام مالك إلى أن المحاربة تكون في المصر كما تكون في الصحراء، جاء في ( المدونة ): « قلت: أرأيت إن قطعوا الطريق في مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا أيكونون محاربين في قول مالك؟ قال: نعم » [٥]. وحجة

---

(١) الحاوي ( ١٧/٢١٦، ٢١٧ ).
(٢) الإشراف ( ٢/٩٥٤ ).
(٣) المغني ( ١٢/٤٧٢ ).
(٤) المدونة ( ٤/٤٣٢ ).
(٥) السابق ( ٤/٤٣٠ )، وانظر: الإشراف ( ٢/٨٥٣ )، وبداية المجتهد ( ٤/٣٠٠ ).

مالك قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [ المائدة: ٣٣ ] فهو يتناول بعمومه كل محارب وليس لأحد أن يُخرج من جملة الآية قومًا بغير حجة.

والحرابة في المصر أعظم جرمًا من الحرابة في الصحراء لأمور ثلاثة:

الأول: أن الأغلب أمن المصر وخوف الصحراء.

والثاني: أن المصر في قبضة السلطان دون الصحراء.

والثالث: أن المصر يجمع في الأغلب ملك الإنسان ولا تجمعه الصحراء، فكان أحسن أحوالهم أن يكونوا في أغلظ الأمرين كأخفهما.

وبقول مالك قال الشافعي (١) وأكثر الحنابلة (٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة وغيره إلى أن المحاربة لا تكون إلا في الصحراء (٣).

وحجتهم أن من في المصر يلحق به الغوث غالبًا فتذهب شوكة المعتدين فيكونون مختلسين، والمختلس ليس بقاطع طريق ولا حد عليه.

وقالوا: إن الواجب يسمى ( حد قطاع الطريق ) وقطع الطريق إنما هو في الصحراء، لا في الأمصار (٤).

وبعد، فلا شك أن قول مالك هو الصحيح؛ لقوة حجته، ولأن فيه تأديبًا لمن حارب في المصر، وزجرًا لمن تسول له نفسه تهديد أمن الناس!

**٢ - المرأة محاربة:** ذهب الإمام مالك إلى أن المرأة تكون محاربة كالرجل (٥) وبهذا قال الشافعي (٦) وأحمد (٧). وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تكون محاربة (٨)؛ لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل فأشبهت الصبي والمجنون.

وحجة الجمهور أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبي والمجنون، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل (٩).

---

(١) الحاوي ( ١٧/٢٤٥ ). (٢) الكافي ( ٤/٦٨ )، والمغني ( ١٢/٤٧٤ ).

(٣) تحفة الفقهاء ( ٣/١٥٥ ).

(٤) المبسوط ( ٩/٢٠١ )، وأحكام القرآن، للجصاص ( ٢/٥١٧ ).

(٥) المدونة ( ٤/٤٣٠ ). (٦) روضة الطالبين ( ١٠/١٥٥ ).

(٧) المغني ( ١٢/٤٨٦ ).

(٨) قال في تحفة الفقهاء ( ٣/١٥٦ ): وإذا كان معهم امرأة ففيه روايتان، والأصح أنه لا قطع.

(٩) المغني ( ١٢/٤٨٧ ).

وبعد، فإن القول بأن المرأة تكون محاربة هو الراجح؛ لأنه أقوى حجة، ولأنه يؤدب من تشارك في جرائم الحرابة من النساء، كما أنه يزجر غيرهن عن الاقتداء بهن!

**٣ – حكم الردء من المحاربين حكم المباشر:** من حرص الإمام مالك على تأديب المحاربين أنه يعطي الردء حكم المحارب [١].

**٤ – عقوبات الحرابة على الترتيب أم على التخيير:** عقوبات الحرابة هي القتل، والصلب، وتقطيع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي، وقد ذهب الإمام مالك إلى أنها على التخيير في بعض المحاربين وعلى الترتيب في بعضهم، قال ﷺ:

إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف.

وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه.

ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي [٢].

وذهب أبو حنيفة [٣] والشافعي [٤] وأحمد [٥] وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليها، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع إلا من أخذ المال، ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل. على خلاف بينهم في تفصيل ذلك.

وقال قوم: بل الإمام مخير على الإطلاق وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه [٦].

---

(١) المدونة ( ٤/٤٣٠ )، وانظر المسألة في المطلب الرابع من المبحث الرابع في فصل حفظ النفس.
(٢) المدونة ( ٤/٤٢٨، ٤٢٩ )، وبداية المجتهد ( ٤/٣٠٠ ).
(٣) أحكام القرآن، للجصاص ( ٢/٥١١ ).
(٤) أحكام القرآن، للشافعي ( ١/٣١٣، ٣١٤ ).
(٥) الكافي ( ٤/٦٧، ٦٨ ).
(٦) بداية المجتهد ( ٤/٣٠٠ ).

هذا، وسبب الخلاف هو هل حرف « أو » في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟

ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير [١].

قلت: والذي حمل مالكًا على هذا هو المصلحة!

والذي يعنينا هنا هو أن إمام دار الهجرة حريص أشد الحرص على تأديب المحاربين بما يردعهم ويكف عن المجتمع شرهم، ولهذا أعطى للحاكم الحق في الاجتهاد فيمن أخاف السبيل فقط بلا قتل أو أخذ مال، وخيّره في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، على حسب ما يرى من حاله وبأسه في الحرابة!

ومن حرصه الشديد على تأديب المحاربين أشد التأديب قال عن صلب الذي قتل وأخذ المال وأخاف السبيل: « ذلك إلى الإمام يجتهد في ذلك على أشنع ذلك » [٢] !!

**٥ – قطع المحارب في قليل المال أو كثيره:** من حرص مالك على تأديب المحاربين أشد الأدب قوله بأن من أخذ منهم قليل المال أو كثيره يقطع من خلاف [٣].

وذهب الجمهور أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه لا يقطع إلا إذا أخذ نصاب السرقة [٤].

**٦ – قبول شهادة المقطوع عليهم على القاطعين:** من تقدير الإمام مالك لخطورة جريمة الحرابة، ومن حرصه على تأديب مقترفيها قوله بقبول شهادة المقطوع عليهم على القاطعين.

جاء في ( المدونة ): « قال مالك: ومن يشهد على المحاربين إلا الذين قُطِعَ عليهم الطريق؟ قال: نعم تجوز شهادتهم عليهم فيما شهدوا به عليهم إذا كانوا عدولًا، من قتل أو أخذ مال أو غير ذلك » [٥].

---

(١) السابق ( ٣٠١/٤ ). (٢) المدونة ( ٤٢٩/٤ ).

(٣) السابق ( ٤٢٩/٤ )، والإشراف ( ٨٥٢/٢ ).

(٤) انظر هذه المسألة في: المطلب الثاني من المبحث الثاني في فصل حفظ المال.

(٥) المدونة ( ٤٣١/٤ )، وانظر: بداية المجتهد ( ٣٠٣/٤ )، وانظر أيضًا المسألة في: المطلب الرابع من المبحث الرابع في فصل حفظ النفس.

**سادسًا: في تنفيذ الحدود:**

**١ - إقامة الحدود في دار الحرب:** جاء في المدونة: « قلت: أرأيت أمير الجيش إذا دخل أرض الحرب فسرق بعضهم من بعض في دار الحرب، أو شربوا الخمور، أو زنوا، أيقيم عليهم أميرهم الحدود في قول مالك؟ قال لي مالك: يقيم عليهم الحدود في أرض الحرب أمير الجيش وهو أقوى له على الحق، كما تقام الحدود في أرض الإسلام » (١).

هذا، وقد ذهب قوم منهم الأوزاعي والحنابلة إلى أن الحد لا يقام في أرض العدو، قال ابن قدامة (٢): وجملته أن من أتي حدًّا من الغزاة أو ما يوجب قصاصًا في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده، وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق. وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يقام الحد في كل موضع؛ لأن أمر اللَّه تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان، إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد، ويؤخر حتى يأتي الإمام؛ لأن إقامة الحدود إليه، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أُخِّر (٣). وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع (٤).

ولنا على وجوب الحد أمر اللَّه تعالى ورسوله به، وعلى تأخيره ما روى بسر بن أرطأة أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية (٥) فقال: لولا أني سمعت رسول اللَّه ﷺ يقول: « **لا تقطع الأيدي في الغزاة** » (٦) لقطعتك.. وروي أن عمر كتب إلى الناس « أن

---

(١) المدونة ( ٤/٤٢٥ ). (٢) المغني ( ١٣/١٧٢، ١٧٣ ).

(٣) الحاوي ( ١٨/٢٤٢ ).

(٤) قال في مختصر القدوري ( ص ١٩٧ ): « ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لم يقم عليه الحد ». وقال في المبسوط ( ٩/١٠٠ ): « وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك أو كانوا عسكرًا؛ لأن أمير العسكر والسرية إنما فوض إليه تدبير الحرب، وما فوض إليه إقامة الحدود، وأما إذا كان الخليفة غزا بنفسه أو كان أمير مصرٍ يقيم الحدود على أهله، فإذا غزا بجنده فإنه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب؛ لأن أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكرًا موجبًا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الإسلام، هذا إذا زنى في المعسكر، وأما إذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجًا من المعسكر لا يقيم عليه الحد، بمنزلة المستأمن في دار الحرب »!

(٥) البُخْت نوع من الإبل. المصباح المنير ( ص ٤١ ).

(٦) أخرجه الترمذي في ( كتاب: الحدود، باب: ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو )، برقم ( ١٤٥٠ )، والدارمي في سننه ( ٢/٣٠٣ )، برقم ( ٢٤٩٢ ) من حديث بسر بن أرطأة. وصححه الألباني في صحيح الترمذي.

لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلًا من المسلمين حدًّا وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلًا، لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار » (١).

وبعد، فإن مذهب الحنابلة ومن وافقهم أرجح؛ لقوة حجته، ولأنه يحرص على وحدة صف المسلمين أمام العدو.

ومع رجحان هذا المذهب على مذهب مالك إلا أننا نلمح في مذهب مالك حرصه على تأديب الجناة وعدم تأخير هذا التأديب!

**٢ - لا تسقط الحدود بالتقادم:** ذهب مالك إلى أنه متى قامت بينة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد، ولا يؤثر في ذلك طول المدة وقصرها، وكذلك الإقرار (٢).

وقال أبو حنيفة: إذا شهد الشهود على رجل بحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم العهد لم تقبل شهادتهم (٣).

قال في (الإشراف): ودليلنا على وجوب الحد قوله تعالى: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ١٥] ولم يفرق، وقوله: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور: ٤]، ولأنه قول يلزم به إقامة الحد على من نسب إليه الفعل لا تحرُّج بتأخيره فأشبه الإقرار، ولأنه حق من الحقوق يثبت بالشهادة فلم يسقط بتأخيرها، ولأن كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة كسائر الحقوق، ولأن كل شاهد لم يحد في الزنا حد المشهود عليه أصله مع قصر المدة، وقد وافقنا أبو حنيفة في هؤلاء الشهود أنهم لا يحدون فيجب أن يحد المشهود عليه.

ودليلنا على أن إقراره بعد طول المدة لا يسقط الحد قوله ﷺ: « **فإنه من يبدِ لنا صفحته نقم عليه كتاب الله** » (٤)، ولأنه أقر بحد الله فلم يبطله طول المدة كسائر الحقوق، ولأنا وجدنا طول المدة لا تأثير لها في إسقاط شيء من الإقرار بسائر الحدود

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ( ٢/٢٣٥ )، برقم ( ٢٥٠٠ ).

(٢) المدونة ( ٤/٤٢٢، ٤٢٣ ).

(٣) المبسوط ( ٩/٦٩، ٧٠، ١٧١، ١٧٦ ).

(٤) أخرجه مالك في ( كتاب: الحدود، باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ) عن زيد بن أسلم مرسلًا، وأخرجه الحاكم في المستدرك ( ٤/٢٧٢ )، برقم ( ٧٦١٥ ) من حديث عبد الله بن عمر، وصححه. وانظر: التلخيص الحبير ( ٤/١٣٧١ ). ط نزار الباز ( ١٤١٧هـ ).

والحقوق كذلك الشرب، واعتبارًا بقصر المدة [١].

وبعد، فإن مذهب الإمام مالك أرجح؛ لأنه مع قوة حجته يحقق مقصد الشارع في تأديب الجناة!

**٣ - لا تسقط الحدود بالتوبة:** لا تسقط الحدود بالتوبة عند مالك رحمه الله، خلافًا للشافعي في أحد قوليه [٢] وللإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه [٣].

قال في ( الإشراف ): « التوبة لا تسقط الحد في الزنا والسرقة والقذف والشرب وسائر الحدود، خلافًا للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ ﴾ [ النور: ٢ ]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [ المائدة: ٣٨ ] ولم يفرق، وكذلك الأخبار، ولأنه أمر مستسر به فلم تسقط التوبة الحد الواجب فيه كالزندقة عندنا وعند أبي حنيفة، ولأن الحد وضع لمعنى وهو تحصين الأنساب، فإذا أسقطنا الحد عن التائب فقد أزلنا الحكم المتعلق به، والغرض الذي أريد له، كالقصاص وضع للحياة بين الناس، ففي إسقاطه بالتوبة إضاعة الغرض المقصود له، ولأن التوبة إذا لم يفترق الحكم فيها بين القدرة عليه وعدمها لم يسقط الحد كالقتل والقذف » [٤].

قلت: فالإمام مالك حريص إذن على تحقيق مقاصد الحدود، ومنها تأديب الجناة!

## الفرع الثالث: في التعزير:

أذكر في هذا الفرع ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد تأديب الجاني في فقهه للتعزير:

**١ - التعزير غير مؤقت:**

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها [٥].

هذا، ومن حرص الإمام مالك على تأديب الجناة أنه ذهب إلى أن التعزير غير مؤقت

(١) الإشراف ( ٨٦٣/٢ )، وانظر: المغني ( ٣٧٢/١٢، ٣٧٣ ).

(٢) والجديد منهما: لا تسقط. روضة الطالبين ( ٩٧/١٠، ١٥٨ ).

(٣) المغني ( ٤٨٤/١٢، ٤٨٥ ).

(٤) الإشراف ( ٨٦٤/٢ )، وانظر: المعونة ( ١٣٨٩/٣ ).

(٥) المغني ( ٥٢٣/١٢ ).

فيجوز أن يزيد على الحد إذا رأى الإمام المصلحة في هذا.

قال في المعونة: وليس في التعزير حد مضروب إلا اجتهاد الإمام فيما يغلب على ظنه أنه ردع للمعزَّر..

لأن الغرض بالحد لما كان الردع والزجر عن ارتكاب ما فعل وجب أن يباح منه قدر ما يحصل به الغرض، ولأنه ضرب رآه الإمام محتاجًا إليه في ردع المعزر فجاز أن يبلغه، أصله ما دون الحد (١).

هذا، وقد ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه لا يزاد على عشر جلدات، لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله** » (٢).

وفي الرواية الثانية عنه: لا يبلغ به الحد. وهذا يحتمل أنه أراد لا يُبلغ به أدنى حد مشروع، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي (٣).

ويحتمل كلام أحمد أنه لا يبلغ بكل جناية حدًّا مشروعًا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها.

وحجة من قال بتوقيت التعزير وأنه لا يزداد فيه على الحد أن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها (٤).

هذا، والذي يعنيني هنا هو أن مذهب الإمام مالك رحمه الله أشد المذاهب على الجناة والعصاة وأحرصها على تأديبهم وزجرهم!

**٢ - لا يضمن من مات في التعزير:** من حرص الإمام مالك رحمه الله على تأديب الجناة وزجر من تسول له نفسه الاقتداء بهم قوله بأن من مات من التعزير فلا يجب ضمانه (٥).

---

(١) المعونة ( ١٤٠٦/٣، ١٤٠٧ )، وانظر: الإشراف ( ٩٢٨/٢ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٥ ).

(٢) أخرجه البخاري في ( كتاب: الحدود، باب: كم التعزير والأدب )، ومسلم في ( كتاب: الحدود، باب: قدر أسواط التعزير ).

(٣) قال في تحفة الفقهاء ( ١٤٨/٣ ): « ولا يبلغ أربعين بل ينقص منه سوط »، وقال في روضة الطالبين ( ١٧٤/١٠ ): « إن رأى الإمام الجلد فيجب أن ينقص عن الحد ».

(٤) المغني ( ٥٢٣/١٢ - ٥٢٦ ).

(٥) الإشراف ( ٩٢٩/٢ ).

قال ابن قدامة: وإذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وأبو حنيفة.

وقال الشافعي: يضمنه؛ لقول عليٍّ ﷺ: « ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئًا أن الحق قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا » (١)، و « أشار عليٌّ على عمر بضمان التي أجهضت جنينها حين أرسل إليها » (٢).

ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد، وأما قول عليٍّ في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئًا به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له؟! وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه؛ فإن الجنين الذي تلف لا جناية منه ولا تعزيز عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو أن الإمام حدَّ حاملًا فأتلف جنينها ضمنه، مع أن الحد متفق عليه بيننا، على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به (٣).

* * *

## المَطْلَبُ الثَّانِي: زجر المقتدين بالجناة

كان ما مر في المطلب الأول عن تأديب الجاني، فماذا عن زجر المقتدي؟

يقول العلامة ابن عاشور: « وأما زجر المقتدي فهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [ النور: ٢ ] قال ابن العربي في أحكام القرآن: وفقه ذلك أن الحد يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه؛ فيعتبر به من بعده (٤).

وهو راجع إلى إصلاح مجموع الأمة فإن التحقق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يؤيس أهل الدعارة من الإقدام على إرضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في ( كتاب: العقول، باب: من أفزعه السلطان ).

(٣) المغني ( ١٢/٥٢٧، ٥٢٨ )، وانظر: تبيين الحقائق ( ٣/٢١١ )، ومختصر القدوري ( ص ٢٠٠)، وروضة الطالبين ( ١٠/١٧٧ ).

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي ( ٣/٣٣٥ ).

الجنايات، فكل مظهر أثّر انزجارًا فهو عقوبة، لكنه لا يجوز أن يكون زجر العموم بغير العدل، فلذلك كان من حكمة الشريعة أن جعلت عقوبة الجاني لزجر غيره، فلم تخرج عن العدل في ذلك، فإذا كان من شأن الشريعة إقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس عن الاقتداء بالجناة، وليس عفو المجني عليه في بعض الأحوال بمفيت فائدة الانزجار لندرة وقوعه، فلا يكون عليه تعويل عند خطور خاطر الجناية بنفس مضمر الجناية، ولهذا السبب نرى الشريعة لا تعتبر العفو في الجنايات التي لا يكون فيها حق لأحد معين مثل السرقة وشرب الخمر والزنا، فإن فيها انتهاكًا لكيان التشريع، وكذلك الحرابة، وأما قتل الغيلة فلم يقبل فيه عفو الأولياء لشناعة جنايته، وإنما قبلت توبة المحارب قبل القدرة عليه حرصًا على الأمن، وحثًّا لأمثاله على الأسوة الصالحة » (١).

هذا، وما مر من أمثلة في ( تأديب الجاني ) يمكن التمثيل به في ( زجر المقتدي به ) وذلك لأن الشدة مع الجناة تزجر بلا شك من يريدون الاقتداء بهم!

**وأضيف إلى هذه الأمثلة ما يأتي:**

**١ - حضور جماعة من المسلمين إقامة حد الزنا:**

استحب مالك حضور جماعة من المؤمنين إقامة حد الزنا (٢).

قال في المعونة وينبغي للإمام أن يُحضِرَ الحدَّ طائفةً من المؤمنين الأحرار العدول؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [ النور: ٢ ] والطائفة أربعة فصاعدًا (٣)؛ لأنه العدد الذي يثبت به الزنا.

هذا، وألمح في جعل الإمام مالك أقل الطائفة أربعة نوعًا من الحرص على توسيع دائرة الزجر، فإن من الفقهاء من ذهب إلى أن أقلها واحد، ومنهم من قال: أقلها اثنان، ومنهم من قال: أقلها ثلاثة، ومنهم من قال: خمسة، ومنهم من قال: عشرة (٤).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٥١٧، ٥١٨ ).

(٢) وبهذا قال الشافعي، وقال الحنابلة: يجب. القوانين الفقهية ( ص ٢٣٣ )، وروضة الطالبين ( ٩٩/١٠ )، والمغني ( ٣٢٥/١٢ ).

(٣) المعونة ( ١٣٩٧/٣ )، وانظر: الإشراف ( ٨٦٣/٢ ).

(٤) انظر: أحكام القرآن، للجصاص ( ٣٤٤/٣ )، والقوانين الفقهية ( ص ٢٣٣ )، والجامع لأحكام القرآن ( ١١١/١٢ )، والمجموع ( ٣٩/٢٠ )، والكافي في فقه أحمد ( ٩٦/٤ ).

يقول الجصاص: « والأولى أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشيع؛ فيرتدع الناس عن مثله؛ لأن الحدود موضوعة للزجر والردع » (١)!

**٢ – المقتول حدًّا أو قصاصًا لا يصلي عليه الإمام:**

ومن زجر المقتدين بالجناة عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنه ذهب إلى أن الإمام لا يصلي على المقتول حدًّا أو قصاصًا، جاء في ( المدونة ): « قال مالك: كل من قتله الإمام على قصاص أو قتله في حد من الحدود فإن الإمام لا يصلي عليه، ولكن يغسل ويحنط ويكفن ويصلي عليه الناس غير الإمام » (٢).

قال في ( الإشراف ): « من قتله الإمام في حد لم يصلِّ عليه الإمام خاصة خلافًا للشافعي (٣)، لما روى أبو برزة « أن النبي ﷺ لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه » (٤)، ولأن ذلك فعل الأئمة بعده ولم يحدّوا أحدًا فيصلون عليه بأنفسهم، ولأن في امتناع الإمام من الصلاة ضربًا من إلحاق النقص بهم، لأن صلاة الإمام وأهل الفضل شرف لهم ورغبة في دعائه واستغفاره، فكان في منع ذلك ردع لأمثالهم ليقلعوا عماهم عليه (٥)!

وبعد، فقد ذكرنا فيما سبق ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد تأديب الجناة ومقصد زجر المقتدين بهم، ويتضح من خلال الأمثلة المذكورة شدة الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ على العصاة والمجرمين.

يقول الدكتور الريسوني: « إن المذهب المالكي هو أشد المذاهب وأكثرها توسعًا في الزجر وسد المنافذ على المعتدين والمفسدين، حتى قال الونشريسي: التشديد على الظلمة والمجترئين من أهل العتو والفساد مَهْيَعٌ مألوف من الشرع وقواعد المذهب،

---

(١) أحكام القرآن ( ٣/٣٤٤ ). (٢) المدونة ( ١/١٦١ ).

(٣) وأحمد وغيرهما. الحاوي ( ٣/٢١٩ )، والمغني ( ٣/٥٠٤، ٥٠٨ ) .

(٤) أخرجه أبو داود في ( كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على من قتلته الحدود )، برقم ( ٣١٨٦ ) من حديث أبي برزة. وذكره الزيلعي في نصب الراية ( ٣/٣٢٢ )، وقال: « ضعفه ابن الجوزي في التحقيق بأن فيه مجاهيل، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: ما نعلم أن النبي ﷺ ترك الصلاة على أحد إلا على الغال وقاتل نفسه، ولو صح هذا الحديث فصلاته على الغامدية كانت بعد ذلك ». قال الألباني في صحيح أبي داود: حسن صحيح.

(٥) الإشراف ( ١/٣٦٧، ٣٦٨ ).

ومنه في المذهب المالكي غير نظير [(١)].

وتشديد [(٢)] المذهب المالكي في العقوبات إنما يراعي في ذلك مقصودها الأول وهو الزجر وقطع دابر الفساد والبغي إلى أقصى حد ممكن!

وما أظن أن هذا الباب على وجه الخصوص يحتاج مني إلى ضرب الأمثلة وسرد الاستشهادات فحيثما نظر القارئ في أحكام الحدود والقصاص والتعازير والسياسة الشرعية فسيجد ذلك واضحًا وسيرى التميز المالكي لائحًا » [(٣)]!

* * *

## المَطْلَبُ الثَّالِثُ: إرضاء المجني عليه

من مقاصد الشريعة الغراء في العقوبات إرضاء المجني عليه؛ لأن في طبيعة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمدًا، والغضب ممن يعتدي عليها خطأً فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلًا أبدًا؛ لأنه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الروية، وينحجب بهما نور العدل، فإن وجد المجني عليه أو أنصاره مقدرة على الانتقام لم يتأخروا عنه، وإن لم يجدوها طووا كشحًا على غيظ حتى إذا وجدوا مكنة بادروا إلى الفتك كما قال الله تعالى: ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾ [ الإسراء: ٣٣] فلا تكاد تنتهي الثارات والجنايات ولا يستقر حال نظام للأمة، فكان من مقاصد الشريعة أن تتولى هي هذه الترضية، وتجعل حدًّا لإبطال الثارات القديمة، ولذلك قال رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع: « **وإن دماء الجاهلية موضوعة** » [(٤)].

وقد كان مقصد إرضاء المجني عليه مع العدل ناظرًا إلى ما في نفوس الناس من حب الانتقام، فلذا أبقت الشريعة حق تسلم أولياء القتيل قاتل صاحبهم بعد الحكم عليه من

---

(١) المعيار ( ١٢/٢٥ ). ومَهْيَعٌ: منتشر بيِّن، يقال هاع الشيء هِياعًا: اتسع وانتشر، والمَهْيَع من الطرق: البيِّن. المعجم الوسيط ( ٢/١٠٤٤ ).

(٢) في المصدر المنقول عنه « تشدد » وغيرتُها إلى « تشديد »؛ لأن التشدد يعني المبالغة، أما التشديد فهو يعني القوة والإحكام! انظر: المعجم الوسيط ( ١/٤٩٤ ).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي ( ص ٩٦ ).

(٤) أخرجه مسلم في ( كتاب: الحج، باب: حجة النبي ﷺ ) من حديث جابر ﷺ.

القاضي بالقتل فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص تحت نظر القضاء وهو المسمى بالقود ترضية لهم بصورة منزهة كما كانوا يفعلونه من الحكم عليه بأنفسهم [١].

هذا، وما قلناه عند ذكر أمثلة مقصد ( زجر المقتدي بالجاني ) نقوله هنا، فإن الأمثلة المذكورة في مقصد ( تأديب الجاني ) تصلح للتمثيل بها أيضًا في مقصد ( إرضاء المجني عليه )؛ وذلك لأن تأديب الجاني يرضي المجني عليه ويشفي صدره ويذهب غيظ قلبه!

**وأضيف إلى هذه الأمثلة الأمثلة الآتية:**

**١ - قتل الجاني بنفس الصفة التي قتل بها:**

من حرص إمام دار الهجرة على إرضاء أولياء المجني عليه أنه ذهب إلى أن القاتل عمدًا يقتل بنفس الطريقة التي قتل بها [٢].

**٢ - في عين الأعور الدية:**

ومن إرضاء مالك رحمه الله للمجني عليه قوله: في عين الأعور الدية كاملة [٣].

**٣ - هل يشترط رضا القاتل عمدًا إذا عفا ولي المقتول إلى الدية؟**

جاء عن مالك رحمه الله في هذا روايتان: الأولى: لا يجب للولي إلا أن يقتص، أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبهذا قال أبو حنيفة [٤].

والثانية: لولي الدم الخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض وهي رواية أشهب عنه [٥]، وبهذا قال الشافعي [٦]، وأحمد في رواية [٧].

قلت: إن الرواية الثانية هي الصحيحة؛ لأنها توافق النقل والعقل [٨]، كما أنها

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ( ص ٥١٦، ٥١٧ ).

(٢) المدونة ( ٤/٤٩٥ )، وانظر المسألة في: المطلب الأول من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٣) السابق ( ٤/٤٨٧ )، وانظر المسألة في: المطلب الثالث من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

(٤) مختصر القدوري ( ص ١٨٤ )، وتحفة الفقهاء ( ٣/٩٩ ).

(٥) بداية المجتهد ( ٤/٢٣٠ )، والمعونة ( ٣/١٣٠٧ )، والإشراف ( ٢/٨١٧ )، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ( ١٣/١٢٣ ).

(٦) الحاوي ( ١٥/٢٤٥ ).     (٧) الكافي ( ٣/٢٧٩ ).

(٨) راجع المسألة في: المطلب الثالث من المبحث الثالث في فصل حفظ النفس.

توافق مقاصد الشرع في إرضاء أولياء المجني عليه!

يقول العلامة ابن عاشور رَحِمَهُ اللهُ: « وإرضاء المجني عليه أعظم في نظرالشريعة من معنى تربية الجاني، ولذلك رجح عليه حين لم يمكن الجمع بينهما وهي صورة القصاص، فإن معنى إصلاح الجاني فائت فيها ترجيحًا لإرضاء المجني عليه، ولذلك لا ينبغي أن يختلف العلماء خلافهم المعروف في مسألة رضا أولياء الدم بالصلح بالمال عن القصاص إذا كان مال الجاني يفي بذلك » [1]!

* * *

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ( ص ٥١٧ ).

# خاتمة

أذكر ههنا أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي:

● **أولاً: ما يخص مقاصد الشريعة:**

١ - مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد. وهذا يعني أن الشريعة أصولاً وفروعًا جاءت لتحقيق المقاصد، وعليه فإنه يجب أن تكون المقاصد - عامّها وخاصّها وجزئيها المشرف على استنباط الأحكام من أصولها، ومتى جاءت الأحكام موافقة للمقاصد أخذ بها، ومتى جاءت مخالفة للمقاصد تركت، وأعيدت عملية الاستنباط لاستخراج أحكام أخرى توافق المقاصد .

٢ - مقاصد الشريعة تُلخَّص وتجمع في جلب المصالح ودرء المفاسد، والمقصود بـ « المصالح » المصالح الحقيقية لا الوهمية، وكذلك المقصود بـ « المفاسد » المفاسد الحقيقية لا الوهمية، وذلك حتى لا تُحكِّم الأهواء والأوهام في الشرع بدعوى رعاية المقاصد.

٣ - لابد من تفعيل المقاصد في فقهنا المعاصر فلا يكفي - مطلقًا مجرد الحديث عن المقاصد أو مجرد التنظير فيها.

وهذا التفعيل سيكون عن طريق اجتهاد مقاصدي، وهو يقوم - في نظري - على ما يأتي:

أ - جمع كل الأدلة الصحيحة الخاصة بالمسألة المجتهد فيها.

ب - النظر في هذه الأدلة من خلال مقاصد الشريعة العامة، ومقاصدها الخاصة بالمجال الذي تنتمي إليه المسألة موضع الاجتهاد.

ج - النظر في مآل الحكم الذي توصلت إليه عملية الاجتهاد، فإذا رأيناه لا يحقق مقصده من جلب مصلحة أو دفع مضرة، أعيدت عملية الاجتهاد حتى نصل إلى

حكم يحقق المقصد الشرعي.

٤ - المقاصد العامة ليست قاصرة على الكليات الخمس المعروفة: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، بل تشمل إلى جانب هذه الخمس مقاصد أخرى مثل التيسير والحرية والمساواة والعدالة.. إلخ.

٥ - إشكالية ترتيب كليات الضروري يمكن حلُّها - من وجهة نظري - من خلال المجالات الأربعة: ( الفرد، والأسرة، والأمة، والإنسانية )، وذلك بأن يكون لكل مجال من هذه المجالات ترتيب خاص به.

٦ - إذا كانت المقاصد قبلة المجتهدين من توجّه إلى جهة منها أصاب الحق، فإن للمقاصد أهمية لغير المجتهدين؛ إذ بها يعرف المسلم كمال الشريعة، ويطمئن على الإيمان، ويدرك مشروعية ما يعمل، بل إن عمله لا قيمة له إذا لم يوافق مقصود الشارع، وإذا كان الأمر كذلك فعلى المسلم - غير المجتهد - أن يلم بمقاصد الشريعة ولو إلمامًا عامًا.

● **ثانيًا: ما يخص رعاية الإمام مالك للمقاصد:**

١ - الإمام مالك رحمه الله فقيه متميز في رعاية مقاصد الشريعة، وهذا يرجع - في نظري - إلى:

أ - وجوده في مدينة رسول الله ﷺ وهي التي شهدت أعظم تطبيق للإسلام، وأفضل رعاية لمقاصده، من رسول الله ﷺ الذي كان قرآنًا يمشي على الأرض، ثم من صحابته أعظم الناس فهمًا للمقاصد وعملًا بها.

ب - هذا عن البيئة المكانية، أما البيئة الزمانية فهي الأخرى من أسباب تميزه فإنه قد عاش في قرن من خير القرون.

ج - وثالث هذه الأسباب هو تأثره بل تشبعه بفقه الفاروق عمر رضي الله عنه وهو من هو في فهم المقاصد ورعايتها.

٢ - للإمام مالك رحمه الله قليل من الآراء التي تخالف مقاصد الشريعة، وهذا لا يقلل من تميزه في رعاية المقاصد؛ لأنه ما من فقيه إلا وهو دائر في اجتهاده بين الصواب والخطأ، أو بين الأجرين والأجر.

٣ - المصلحة المرسلة والاستحسان والعرف وسد الذرائع أصول أخذ بها الإمام مالك، وفاق في مقدار أخذه بكل من المصلحة المرسلة والعرف وسد الذرائع الكثير من أئمة الفقه، حتى عدها بعض العلماء من خواص مذهبه.

ويجمع هذه الأصول الأربعة قوة علاقتها بمقاصد الشريعة:

- فالمصلحة المرسلة غايتها تحقيق المصالح، والمقاصد تلخص وتجمع في المصالح.

- والاستحسان - وهو العدول من دليل إلى آخر - غايته كذلك تحقيق مصلحة أو دفع مضرة.

- والأخذ بالعرف يؤدي إلى أحكام توافق عادات الناس وهذا أيسر عليهم وأبعد عن إحراجهم، والتيسير ورفع الحرج من مقاصد الشريعة الغراء.

- وسد الذرائع يقوم في أساسه على رعاية مقاصد الشريعة، بل إنه الحارس الأمين على تلك الرعاية، وذلك حين يكون مآل الأحكام مخالفًا لمقصودها.

فالأصول التي تميز بها الإمام مالك تتميز بقوة علاقتها بالمقاصد، وهذا يجعلنا نجزم بأن سيطرة المقاصد على فكره ﵀ هي الدافع الأساس وراء اختياره لتلك الأصول.

٤ - للإمام مالك ﵀ ريادة في رعاية مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها، وهذا راجع أيضًا إلى حرصه على رعاية مقاصد الشريعة وتفعيلها؛ لأنه لا فائدة من التنظير في مقاصد شريعة رب العالمين إذا لم تُطبَّق في الواقع بمقاصد المكلفين.

٥ - راعى الإمام مالك مقصد حفظ الدين في فقهه مراعاة عظيمة، ومن مظاهر هذه المراعاة:

أ - حرصه الشديد على حفظ أركان الإسلام، وزجره القوي للمتهاونين فيها.

ب - حرصه على الاتباع وكراهيته الشديدة للابتداع، ومن ثَمَّ دعا إلى مقاطعة أهل الأهواء والبدع زجرًا لهم، وبراءة من بدعهم، وحفظًا للدين من شرهم.

ج - ومن مظاهر مراعاته لمقصد حفظ الدين أنه من أشد الفقهاء في معاقبة العصاة ومنتهكي الحرمات.

٦ - حرص الإمام مالك على رعاية مقصد حفظ النفس في فقهه كلَّ الحرص، ويستثنى من ذلك بعض آراء له خالف فيها هذا المقصد، مثل قوله بحل بعض الأطعمة

الضارة بالجسم.

٧ - حرص الإمام مالك في فقهه على رعاية مقصد حفظ النسل ومقصد حفظ النسب، كما أنه حرص على رعاية مقصد حفظ العرض أشدَّ الحرص وذلك بصيانته والذب عنه وردع الألسنة عن الافتراء عليه، ولم يقف حرصه عند حمايته من القذف، بل تعدَّى هذا إلى حمايته مما دون القذف وكان شعاره « من آذى مسلمًا أُدِّب ».

٨ - يبدو في فقه الإمام مالك حرصه الكبير على حفظ العقل بجانبيه المعنوي والمادي:

فمن الحفظ المعنوي:

- دعوته إلى العلم النافع والحث على طلبه.
- وحرصه على تجنيب العقل مما يشوشه أو يعطل طاقاته من جدل فيما لا يفيد.
- واحترامه نتاج العقول، ورفضه مصادرة الآراء الدائرة في منطقة الإذن الشرعي.

ومن الحفظ المادي للعقل محاربته للخمور وتضييقه الخناق عليها إنتاجًا وانتشارًا، كما أنه يشتد على من يتناول الخمر:

- فيرى الحد في القليل من المسكر.
- ويرى أن الحد ثمانون جلدة لا أربعون.
- ويوجب الحد بالرائحة.
- ولا يسقطه بتقادم الشهادة.
- ولا يقيم الحد على السكران حتى يصحو؛ ليذوق العذاب.
- ولا يرى ضمانًا للمحدود في الخمر إذا مات من الجلد.
- ويرى وقوع طلاق السكران... إلخ.

٩ - راعى الإمام مالك مقصد حفظ المال:

فمن رعايته لحفظه من جانب الوجود أنه حرص على الوضوح في تملك المال، وحرص على رواج المال واستثماره، كما حرص على بقاء المال في أيدي المسلمين ... إلخ.

ومن رعايته لحفظ المال من جانب العدم:

- أنه يوسِّع مفهوم الحرز.
- ويرى أن القطع لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.
- ويرى أن ملك السارق السرقة لا يسقط عنه القطع.
- ويرى أن تقادم السرقة لا يسقط القطع.
- ويرى قطع من سرق من بيت المال.
- ويرى قطع الجماعة في سرقة نصاب واحد.
- ويرى ضمان السارق السرقة مع القطع إذا كان موسرًا... إلخ.

فالإمام مالك - كما هو واضح - يركن إلى جانب الشدة على المعتدين على المال.

١٠ - مقصد التيسير ورفع الحرج حاضر بقوة في فقه الإمام مالك ﷺ ولذلك نراه كثيرًا ما يقول: « إن دين الله ليسر »، أو يقول: « الله أعذر بالعذر »، أو يقول: « ما أحب أن أضيق على الناس ».

ومن ثَمَّ رأيناه حريصًا أشد الحرص على التيسير في المعاملات - فضلًا عن العبادات - تحقيقًا لمصالح الناس ورفعًا للحرج عنهم.

١١ - يقدِّر الإمام مالك مقصد الحرية أشد التقدير، فقد كان يرى أن البقاء في العبودية أشد الضرر على الإنسان.

ولتقديره للحرية سعى في فقهه إلى توسيع دائرة العتق فهو يوقع العتق بالكناية الخفية، ويرى أنه لا استثناء في العتق، ويمنع المكاتب من السفر والزواج خوفًا من أن يعجز عن سداد قيمة حريته... إلخ.

وسعى بفقهه أيضًا إلى الرفق بالعبيد، وإلى تعجيل عتقهم، ومن ذلك أن نجوم الكتابة تكون على قدر قوة العبد وأدائه، ويجوز الوضع من الكتابة في مقابل تعجيل العتق.

كما أنه حرص أشد الحرص على حرية العقيدة وعدم إكراه أي إنسان على الدين كتابيًا كان أو غير كتابي.

ويحترم الإمام مالك حرية الإرادة ومن هذا قوله: « لا يجوز على المستكْرَه شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء » فهو يرى أن تصرفات المكرَه هذه ونحوها ليست بشيء؛ لأنها صدرت منه في غياب إرادته.

كما أنه يحترم حرية القول والتعبير، ما دامت الأقوال والآراء تدور في منطقة الإذن الشرعي.

١٢ - راعى الإمام مالك مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، ومن هذه المراعاة:

- الحرص على تكثير هذه المعاملات.
- الترخيص في اشتمالها على بعض الغرر.
- التحرز عما يثقل على العامل فيها.
- جواز تنفيل العامل بمنافع زائدة دون رب المال.
- التعجيل بإعطاء العامل عوض عمله دون تأخير.
- إيجاد وسائل إتمام العمل فلا يُلْزَمُ العامل بإتمامه بنفسه.
- الابتعاد عن كل شرط أو عقد يشبه استعباد العامل.

١٣ - مقاصد الشريعة من العقوبات بأنواعها ثلاثة: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة.

وقد راعى الإمام مالك هذه المقاصد الثلاثة في فقهه أشدَّ المراعاة وأحسنها، فهو من أشد الفقهاء على الجناة - إن لم يكن أشدَّهم على الإطلاق - تأديبًا لهم وردعًا، وزجرًا لمن تسول له نفسه الاقتداء بهم، وقبل هذا وذاك إرضاءً للمجني عليه.

**وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

* * *

# الفَهَارِسُ

- فِهْرِسُ الآيَاتِ القُرآنِيَّةِ.
- فِهْرِسُ الأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ.
- فِهْرِسُ المَصَادِرِ وَالمَرَاجِعِ.
- فِهْرِسُ المَوضُوعَاتِ.

# فهرس الآيات القرآنية

## سُورَةُ آلِ عِمْرَان



## سُورَةُ النِّسَاءِ

## سُورَةُ المَائِدَةِ

## سورة الأنعام



## سورة الأعراف



## سورة الأنفال



## سورة التوبة

## سُورَةُ يُونُس



## سُورَةُ الرَّعْد



## سُورَةُ الحِجْر



## سُورَةُ النَّحْل



## سُورَةُ الإِسْرَاء



## سُورَةُ الكَهْف

## سورة الأنبياء



## سورة الحج



## سورة النور



## سورة الفرقان



## سورة الشعراء



## سورة العنكبوت

## سُورَةُ الرُّومِ



## سُورَةُ لُقْمَانَ



## سُورَةُ فَاطِرٍ



## سُورَةُ صٓ



## سُورَةُ الزُّمَرِ



## سُورَةُ غَافِرٍ



## سُورَةُ الجَاثِيَةِ



## سُورَةُ مُحَمَّدٍ



## سُورَةُ الفَتْحِ



## سُورَةُ الحَشْرِ

## سُورَةُ الجُمُعَةِ



## سُورَةُ التَّغَابُنِ



## سُورَةُ الطَّلَاقِ



## سُورَةُ المُزَّمِّلِ



* * *

# فِهْرِسُ ٱلأَحَادِيثِ ٱلنَّبَوِيَّةِ

* * *

# فهرس المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير:

١ - أحكام القرآن ( للإمام الشافعي ) / جمعه أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي ( ٤٥٨هـ ) / مكتبة الخانجي - بالقاهرة ط٢، ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م ).

٢ - أحكام القرآن / أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ( ٣٧٠هـ ) دار الكتب العلمية، ط١، ( ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م ).

٣ - أحكام القرآن / عماد الدين محمد الطبري، المعروف بالكياالهراسي، ( ٥٠٤هـ ) / دار الكتب العلمية، ط٢، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٤ - أحكام القرآن / أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ( ٥٤٣هـ ) دار الكتب العلمية، ( ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م ).

٥ - إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم / أبو السعود محمد بن محمد العمادي / دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان.

٦ - تفسير القرآن الحكيم، المعروف بتفسير المنار / محمد رشيد رضا دار المعرفة - بيروت، ط٢.

٧ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن / محمد بن جرير الطبري / دار الكتب العلمية، ط١، ( ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م ).

٨ - الجامع لأحكام القرآن / أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ( ٦٧١هـ ) / دار الكتب العلمية، ط٥، ( ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م ).

٩ - روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن / محمد علي الصابوني / دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ( ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م ).

١٠ - المفردات في غريب القرآن / أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني / مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط١، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ).

**ثانيًا: كتب الحديث وشروحه:**

١ - الأحاديث المختارة / محمد بن عبد الواحد المقدسي / مكتبة النهضة، مكة، ط١، ( ١٤١٠هـ ).

٢ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل / محمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٣ - إكمال المعلم بفوائد مسلم / الإمام الحافظ أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ( ٥٤٤هـ ).

دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة - مصر، ط١، ( ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م ) تحقيق/ د. يحيى إسماعيل.

٤ - التلخيص الحبير / أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ( ٨٥٢هـ ) / مدينة النشر، المدينة المنورة، ( ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م )، تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليماني.

٥ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد / أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر ( ٤٦٣هـ ) / وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب ( ١٣٨٧هـ ).

٦ - خلاصة البدر المنير / عمر بن علي بن الملقن الأنصاري / مكتبة الرشد - الرياض.

٧ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية / أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني / دار المعرفة - بيروت.

٨ - سبل السلام شرح بلوغ المرام / محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ( ١١٨٢هـ ) مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد - بيروت.

٩ - سلسلة الأحاديث الصحيحة / الألباني مكتبة المعارف الرياض.

١٠ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة / الألباني مكتبة المعارف - الرياض.

١١ - سنن ابن ماجه / محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ( ٢٧٥هـ ) / دار الفكر - بيروت، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

١٢ - سنن أبي داود / سليمان بن الأشعث السجستاني / دار الفكر - بيروت، تحقيق / محمد محيي الدين عبد الحميد.

١٣ - سنن الترمذي / محمد بن عيسى الترمذي / دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرين.

١٤ - سنن الدارقطني / علي بن عمرو أبو الحسن الدارقطني / دار المعرفة - بيروت (١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م) تحقيق / السيد عبد الله هاشم يماني.

١٥ - سنن الدارمي / عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي / دار الكتاب العربي - بيروت (١٤٠٧هـ)، ط١، تحقيق / فواز أحمد، وخالد السبع.

١٦ - سنن سعيد بن منصور / الإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي (٢٢٧هـ) / الدار السلفية الهند (١٩٨٢م).

١٧ - السنن الكبرى / أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) مكتبة دار الباز - مكة (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).

١٨ - السنن الكبرى / أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي دار الكتب العلمية - بيروت ط١، (١٤١١هـ، ١٩٩١م) تحقيق / د. عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن.

١٩ - سنن النسائي (المجتبى) / النسائي مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، (١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)، تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة.

٢٠ - شرح السنة / الإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ) المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، (١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م)، تحقيق / شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش.

٢١ - شرح مشكل الآثار / الإمام المحدث الفقيه المفسر أبو جعفر أحمد بن محمد ابن سلامة الطحاوي (٣٢١هـ) مؤسسة الرسالة بيروت، ط١، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، حققه / شعيب الأرناؤوط.

٢٢ - صحيح ابن حبان / محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي / مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٣، (١٤١٤هـ) تحقيق / شعيب الأرناؤوط.

٢٣ - صحيح البخاري (مع شرحه فتح الباري لابن حجر) / محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري / دار الريان للتراث - القاهرة، ط١، (١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م)، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج / محب الدين الخطيب.

٢٤ - صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، (٢٦١هـ) / دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٥ - ضعيف الترغيب والترهيب / الألباني / مكتبة المعارف - الرياض.

٢٦ - عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي / ابن العربي المالكي (٥٤٣هـ) دار الكتاب العربي - بيروت.

٢٧ - علل ابن أبي حاتم / عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي دار المعرفة - بيروت.

٢٨ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري / بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني ( ٨٥٥هـ ) دار الفكر.

٢٩ - فتح العلام لشرح بلوغ المرام / أبو الخير نور الحسن خان / دار صادر - بيروت.

٣٠ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس إسماعيل ابن محمد العجلوني ( ١١٦٢هـ ) / مؤسسة الرسالة - بيروت ( ١٤٠٥هـ ).

٣١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ( ٨٠٧هـ ) / دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي القاهرة - وبيروت ( ١٤٠٧هـ ).

٣٢ - مختصر إرواء الغليل / الألباني / المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٣٣ - المستدرك على الصحيحين / محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري دار الكتب العلمية - بيروت ( ١٤١١هـ، ١٩٩٠م )، ط١، تحقيق / مصطفى عبد القادر عطا.

٣٤ - مسند أبي يعلى / أبو يعلى الموصلي / دار المأمون للتراث - دمشق، ط١، ( ١٤٠٤هـ ).

٣٥ - مسند أحمد / الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني / مؤسسة قرطبة مصر.

٣٦ - مسند الشافعي / الإمام محمد بن إدريس أبو عبد الله، الشافعي / دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٧ - مسند الطيالسي / أبو داود الطيالسي / دار المعرفة - بيروت.

٣٨ - مسند عبد بن حميد / عبد بن حميد / مكتبة السنة - القاهرة ( ١٤٠٨هـ ).

٣٩ - مشكاة المصابيح / محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي / دار الفكر - بيروت، ط١، ( ١٤١١هـ، ١٩٩١م ). تحقيق / سعيد محمد اللحام

٤٠ - مصباح الزجاجة في زوائد بن ماجه / أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، ( ٨٤٠هـ ) / دار العربية - بيروت، ط٢، ( ١٤٠٣هـ ).

٤١ - مصنف ابن أبي شيبة / أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة / مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ( ١٤٠٩هـ )، تحقيق / كمال يوسف الحوت.

٤٢ - مصنف عبد الرزاق / أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني / المكتب الإسلامي - بيروت ط٢، ( ١٤٠٣هـ ). تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي.

٤٣ - معتصر المختصر / أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي / عالم الكتب، ومكتبة المتنبي - بيروت والقاهرة.

٤٤ - المعجم الأوسط سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني / ط دار الحرمين - القاهرة ( ١٤١٥هـ ).

٤٥ - المعجم الصغير / الطبراني / المكتب الإسلامي، ودار عمار - بيروت عمان، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٤٦ - المعجم الكبير / الطبراني مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ( ١٤٠٤هـ)، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي.

٤٧ - الموطأ برواية أبي مصعب المدني الإمام مالك بن أنس الأصبحي مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان، ط٣، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م ).

٤٨ - الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي الإمام مالك بن أنس الأصبحي دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.

٤٩ - نصب الراية تخريج أحاديث الهداية عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي دار الحديث - مصر ( ١٣٥٧هـ )، تحقيق / محمد يوسف البنوري.

٥٠ - النهاية في غريب الحديث والأثر مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ( ٦٠٦هـ ) المكتبة العلمية - بيروت.

٥١ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار محمد بن علي بن محمد الشوكاني ( ١٢٥٥هـ ) دار الجيل بيروت، ( ١٩٧٣م ).

**ثالثًا - كتب أصول الفقه وقواعده ونظرياته:**

١ - الإحكام في أصول الأحكام / علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ( ٤٥٦هـ ) / دار الحديث - القاهرة ( ١٤٠٤هـ ).

٢ - الإحكام في أصول الأحكام / أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، ( ٦٣١هـ ) / مكتبة نزار الباز - مكة ط١، ( ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م )، تحقيق / عبد المنعم إبراهيم وط دار الكتب العلمية - بيروت.

٣ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام / شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي / مطبعة الأنوار، ط١، ( ١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م ) راجع أصله وصححه / عزت العطار.

٤ - إرشاد الفحول إلى تحقيق / الحق من علم الأصول / محمد بن علي بن محمد الشوكاني ( ١٢٥٥هـ ) / مطبعة مصطفى الحلبي - مصر ط١، ( ١٩٣٧م ).

٥ - أصول السرخسي / الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ( ٤٩٠هـ ) / دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ( ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م )، حققه / أبو الوفا الأفغاني.

٦ - أصول الفقه / الشيخ محمد الخضري / دار الفكر، ط٧، ( ١٤٠١هـ، ١٩٨١م ).

٧ - أصول الفقه / الشيخ محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي - مصر.

٨ - أصول الفقه الإسلامي / د. وهبة الزحيلي / دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق ط١، ( ١٩٦٦م ).

٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين / ابن قيم الجوزية ( ٧٥١هـ ) / دار الجيل - بيروت، لبنان، راجعه وقدم له وعلق عليه / طه عبد الرءوف سعيد.

١٠ - البرهان في أصول الفقه / إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد اللّٰه بن يوسف الجويني ( ٤٧٨هـ ) / مطابع الدوحة الحديثة - قطر، ط١، ( ١٣٩٩هـ )، حققه د/ عبد العظيم الديب كلية الشريعة قطر.

١١ - تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد / د. محمد مصطفى شلبي / دار النهضة العربية - بيروت، ط٢، ( ١٤٠١هـ، ١٩٨١م ).

١٢ - التقرير والتحبير / ابن أمير الحاج ( ٨٧٩هـ ) / دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ( ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م ).

١٣ - تيسير التحرير / محمد أمين المعروف بأمير بادشاه / دار الكتب العملية بيروت - لبنان.

١٤ - جمع الجوامع في أصول الفقه / قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ( ٧٧١هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ط٢، ( ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م )، بتعليق / عبد المنعم خليل إبراهيم.

١٥ - حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع / العلامة البناني عبد الرحمن ابن جاد اللّٰه البناني، ( ١٠٩٨هـ ) / المطبعة الأزهرية المصرية، ط١، ( ١٣٣١هـ، ١٩١٣م ).

١٦ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع / الشيخ حسن العطار دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.

١٧ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل موفق الدين أبو محمد عبد اللّٰه بن أحمد بن قدامة، ( ٦٢٠هـ ) / دار الزاحم للنشر والتوزيع، راجعه

وضبطه الدكتور / محمود حامد عثمان.

١٨ - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية / محمد هشام البرهاني / مطبعة الريحاني - بيروت، ط١، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م ).

١٩ - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه / سعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني الشافعي ( ٧٩٢هـ ) / دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢٠ - شرح تنقيح الفصول / شهاب الدين القرافي منشورات / مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر، ط١، ( ١٩٧٣م )، تحقيق / طه عبد الرءوف سعد.

٢١ - شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي / القاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن ابن أحمد الأيجي ( ٧٥٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ( ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م )، ضبطه فادي نصيف، وطارق يحيى.

٢٢ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل / الإمام أبو حامد الغزالي محمد ابن محمد بن محمدالطوسي، ( ٥٠٥هـ ) / مطبعة الإرشاد بغداد ( ١٣٩٠هـ، ١٩٧١م ) تحقيق د/ حمد الكبيسي.

٢٣ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية / محمد سعيد رمضان البوطي مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٥، ( ١٩٨٦م ).

٢٤ - علم أصول الفقه / الشيخ عبد الوهاب خلاف / مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، ط٨.

٢٥ - غاية الوصول شرح لب الأصول / أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري / مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

٢٦ - الفروق / شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن إدريس القرافي / عالم الكتب - بيروت.

٢٧ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت / عبدالعلي بن محمد نظام الدين الأنصاري / دار الكتب العلمية - بيروت، ط٢، وهو مطبوع مع كتاب المستصفى للغزالي.

٢٨ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام / سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام ( ٦٦٠هـ ) / المكتبة التجارية الكبرى - بمصر، ودار العرفة - بيروت.

٢٩ - القواعد الفقهية لفهم النصوص الشرعية / عبد الرحمن بن ناصر السعدي دار الحرمين للطباعة - القاهرة، ط١، ( ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م ).

٣٠ - القواعد النورانية الفقهية / شيخ الإسلام ابن تيمية ( ٧٢٨هـ ) / مطبعة جاويد رياض - باكستان، ط١، ( ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م )، تحقيق / محمد حامد الفقهي.

٣١ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام / البزدوي علاء الدين عبد العزيز ابن أحمد البخاري ( ٧٣٠هـ ) / دار الكتاب العربي - بيروت لبنان، ( ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م ).

٣٢ - اللمع في أصول الفقه أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز ابادي ( ٤٧٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٣٣ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيخ عبدالقادر بن بدران الدمشقي / مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٣، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م )، صححه وعلق عليه / دكتور عبد الله ابن عبدالمحسن التركي.

٣٤ - مذكرة في أصول الفقه / محمد الأمين بن المختار الشنقيطي / المكتبة السلفية - المدينة المنورة، باب الرحمة.

٣٥ - مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول / الإمام قاسم بن محمد بن علي بن الرشيد صاحب اليمن ( ١٠٢٩هـ ) / دار سعادت، ( ١٣٢١هـ ).

٣٦ - المستصفى من علم الأصول / أبو حامد الغزالي / دار الكتب العلمية، ط٢ - بيروت لبنان.

٣٧ - المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي / د. مصطفى زيد / دار الفكر العربي ( ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م ).

٣٨ - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية / الشيخ محمد أبو زهرة / مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده مصر ط١، ( ١٣٥٧هـ، ١٩٣٩م ).

٣٩ - مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري / أستاذنا الدكتور / محمد بلتاجي حسن / ط لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية - السعودية، ( ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م ).

٤٠ - منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل / الإمام جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، ( ٦٤٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ط١، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٤١ - المنخول من تعليقات الأصول / أبو حامد الغزالي / دار الفكر المعاصر بيروت، ودار الفكر - دمشق ط٣، ( ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م )، تحقيق / د. محمد حسن هيتو.

٤٢ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته أستاذنا الدكتور / محمد بلتاجي حسن / مكتبة الشباب، ط٢، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م ).

٤٣ - الموافقات في أصول الشريعة / أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ( ٧٩٠هـ ) / المكتبة التجارية الكبرى مصر. وعليه تعليقات للشيخ عبد الله دراز.

٤٤ - نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر / الشيخ عبد القادر ابن أحمد بن مصطفى بدران الدمشقي / دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

٤٥ - النظرية العامة للشريعة الإسلامية د. جمال الدين عطية محمد / مطبعة المدينة، ط١، ( ١٤٠٧هـ، ١٩٨٨م ).

٤٦ - نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول / الإمام جمال الدين الإسنوي ( ٧٧٢هـ ).

مطبوع بهامش التقرير والتحبير / دار الكتب العلمية - بيروت ط٢، ( ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م ).

٤٧ - نهاية الوصول في دراية الأصول / صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي / مكتبة نزار الباز - مكة المكرمة، ط٢، ( ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م )، تحقيق د. صالح ابن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح.

**رابعا - كتب المقاصد:**

١ - أهمية مقاصد الشريعة في الاجتهاد وأثر ذلك في الحوادث التي واجهت الصحابة والفقهاء من بعدهم / أحمد محمد الرفايعة رسالة ماجستير إشراف / د. على محمد الصوا الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة ( ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م ).

٢ - الفكر المقاصدي قواعده وفوائده / د. أحمد الريسوني منشورات جريدة الزمن، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء ( ١٩٩٩م ).

٣ - مقاصد الشريعة الإسلامية / العلامة محمد الطاهر بن عاشور ( ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م ). دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، ط٢، ( ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م ) ، تحقيق / محمد الطاهر الميساوي.

٤ - مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها / الشيخ / علال الفاسي / دار الغرب الإسلامي، ط٥، ( ١٩٩٣م ).

٥ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية / د. يوسف حامد العالم / المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض ط٢، ( ١٤١٥هـ ).

٦ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية / د. بن زغيبة عز الدين / مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ط١، ( ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م ).

٧ - نحو تفعيل مقاصد الشريعة د. جمال الدين عطية محمد المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ودار الفكر بدمشق، ط١، ( ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م ).

٨ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي / د. أحمد الريسوني / المعهد العالمي للفكر الإسلامي، والدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض، ط٤، ( ١٤١٦ه، ١٩٩٥م ).

٩ - نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور / إسماعيل الحَسَني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ( ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م ).

**خامسًا: كتب الفقه:**

١ - الاستذكار / ابن عبد البر ( ٤٦٣هـ ) / دار الوعي القاهرة ط١، ( ١٩٩٣م ).

٢ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف / أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر ( ٤٢٢هـ ) / دار ابن حزم، ط١، ( ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م ).

٣ - الأم / الإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، ( ٢٠٤هـ ) / دار الفكر - بيروت، ط٢، ( ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م ).

٤ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل أبو الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوي، ( ٨٨٥هـ ) / دار الكتب العلمية ط١، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ).

٥ - أوجز المسالك إلى موطأ مالك / الشيخ / محمد زكريا الكاندهلوي / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ( ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م ).

٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ( في فروع الحنفية ) / زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ).

٧ - بدائع الصنائع / علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي ( ٥٨٧هـ ) دار الكتب العلمية، ط٢، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد / محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ( ٥٩٥هـ ) / دار المعرفة - بيروت ط١، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ).

٩ - التاج والإكليل لمختصر خليل / أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، ( ٨٩٧هـ ) / مطبوع بهامش مواهب الجليل، / دار الفكر، ط٢، ( ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م ).

١٠ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام / برهان الدين إبراهيم بن علي ابن أبي القاسم بن محمد بن فرحون ( ٧٩٩هـ ) / مطبوع بهامش فتح العلي المالك، / مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ( ١٩٥٨م ).

١١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق / فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي / دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٢ - تحفة الفقهاء / علاء الدين السمرقندي، ( ٥٣٩هـ ) / دار الكتب العلمية ط١، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م ).

١٣ - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي / عبد القادر عودة / مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٢، ( ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م ).

١٤ - التلقين في الفقه المالكي / القاضي عبد الوهاب البغدادي / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م )، وضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات.

١٥ - حاشية الدسوقي / على الشرح الكبير شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي دار الفكر.

١٦ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق / الشيخ الشلبي / مطبوع مع تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٧ - الحاوي / أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ( ٤٥٠هـ ) / دار الفكر، ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م ).

١٨ - الذخيرة / شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ( ٦٨٤هـ ) / دار الغرب الإسلامي - بيروت ط١، ( ١٩٩٤م ).

١٩ - رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين ) / ابن عابدين محمد أمين دار إحياء التراث العربي.

٢٠ - روضة الطالبين وعمدة المفتين / الإمام زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ( ٦٧٦هـ ) / المكتب الإسلامي، ط٢، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٢١ - زاد المعاد / ابن قيم الجوزية، ( ٧٥١هـ ) / مؤسسة الرسالة، ط٨، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

٢٢ - شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد / د. عبد الله العبادي / دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - مصر، ط١، ( ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م ).

٢٣ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك / الإمام سيدي محمد الزرقاني دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ( ١٤٠١هـ، ١٩٨١م ).

٢٤ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك / أبو البركات أحمد ابن محمد بن أحمد الدردير دار المعارف مصر.

٢٥ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية / ابن قيم الجوزية / مكتبة المدني ومطبعتها، جدة، والقاهرة، تحقيق / د. محمد جميل غازي.

٢٦ - العزيز شرح الوجيز / أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي دار الكتب العلمية، ط١، ( ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م ).

٢٧ - فتاوى الإمام الشاطبي / أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي ( ٧٩٠هـ ) مطبعة الكواكب - تونس، ط٢، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م )، حققها / محمد أبو الأجفان.

٢٨ - فتاوى معاصرة / د. يوسف القرضاوي / دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ( ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م ).

٢٩ - فتح القدير ( وتكملته لقاضي زاده ) / كمال الدين بن الهمام، ( ٦٨١هـ ) مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط١، ( ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م ).

٣٠ - الفقه الإسلامي وأدلته / د. وهبة الزحيلي / دار الفكر، إعادة ط٣، (١٤١٧هـ، ١٩٩٦م ).

٣١ - فقه الزكاة / د. يوسف القرضاوي / مؤسسة الرسالة، ط٢١، ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م ).

٣٢ - فقه السنة / الشيخ السيد سابق / دار الفتح للإعلام العربي، ط٣، ( ١٤١١ - ١٤١٢هـ ).

٣٣ - فقه الطبري من خلال تفسيره لآيات الأحكام / محمد أحمد القياتي محمد، رسالة ماجستير بكلية دار العلوم جامعة القاهرة، إشراف / أ.د. محمد إبراهيم شريف، ( ٢٠٠٣م ).

٣٤ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني / أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا النفراوي ( ١١٢٦هـ ) / دار الكتب العلمية، ط١، ( ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م ).

٣٥ - القوانين الفقهية / أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، ( ٧٤١هـ ) دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٦ - الكافي في فقه الإمام أحمد / موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ( ٦٢٠هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م ).

٣٧ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي / أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م ).

٣٨ - كشاف القناع عن متن الإقناع / منصور بن يونس بن إدريس البهوتي / دار الفكر، ( ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م ).

٣٩ - المبسوط / شمس الدين السرخسي / دار المعرفة - بيروت، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

٤٠ - المجموع شرح المهذب / أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي / دار الفكر.

٤١ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية / جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم / بدون ذكر طبعة أو ناشر.

٤٢ - المحلى / ابن حزم الظاهري / دار الفكر.

٤٣ - مختصر القدوري في الفقه الحنفي / الشيخ أبو الحسن أحمد بن محمد ابن أحمد ابن جعفر القدوري ( ٤٢٨هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط١، (١٤١٨هـ، ١٩٩٧م )، تحقيق الشيخ كامل محمد محمد عويضة.

٤٤ - مختصر المزني / أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني / ط دار المعرفة - بيروت لبنان.

٤٥ - المدونة الكبرى ( وبهامشها مقدمات ابن رشد ) / سحنون بن سعيد التنوخي دار الفكر ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

٤٦ - المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس / القاضي عبد الوهاب البغدادي مكتبة نزار الباز - مكة المكرمة ( ١٤١٥هـ )، تحقيق / حميش عبد الحق.

٤٧ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب أحمد ابن يحيى الونشريسي، ( ٩١٤هـ ) / دار الغرب الإسلامي - بيروت، ( ١٤٠١هـ، ١٩٨١م ). إشراف / د. محمد حجي.

٤٨ - المغني / موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ( ٦٢٠هـ ) / هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، ط٢، ( ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م ) تحقيق / د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو.

٤٩ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للنووي / محمد الخطيب الشربيني / دار الفكر.

٥٠ - المغني والشرح الكبير على متن المقنع / الشرح الكبير للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ( ٦٨٢هـ ) دار الفكر - بيروت، ط١، ( ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م ).

٥١ – مفردات المذهب المالكي في الجنايات والحدود والتعزير دراسة مقارنة، حسن محمد الأمين، رسالة دكتوراه بقسم الفقه والأصول، بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، إشراف / أ.د. رمضان حافظ عبد الرحمن، ( ١٤١٤هـ، ١٤١٥هـ ).

٥٢ – المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم / د. عبد الكريم زيدان / مؤسسة الرسالة، ط٢، ( ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م ).

٥٣ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل / أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، ( ٩٥٤هـ ) / دار الفكر ط٢، ( ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م ).

٥٤ – الموسوعة الفقهية / صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت / مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع – بمصر ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م ).

٥٥ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي / شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ( ١٠٠٤هـ ) مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي – مصر، الطبعة الأخيرة، ( ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م ).

**سادسًا: كتب التراجم والطبقات:**

١ – الاستيعاب في معرفة الأصحاب / أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر / دار الجيل – بيروت، ط١، ( ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م ). تحقيق / علي محمد البجاوي.

٢ – الأعلام / خير الدين الزركلي / دار العلم للملايين – بيروت، ط٨، ( ١٩٨٩م ).

٣ – الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء / أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر / مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ( ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م )، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة.

٤ – البداية والنهاية / أبو الفداء بن كثير، ( ٧٧٤هـ ) / دار الفكر.

٥ – تاريخ الإسلام / محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ( ٧٤٨هـ ) / دار الكتاب العربي – بيروت، ط١، ( ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م ).

٦ – ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك / أبوالفضل عياض ابن موسى اليحصبي ( ٥٥٤هـ ) / دار مكتبة الحياة – بيروت، ( ١٩٦٥م )، تحقيق / أحمد بكير محمود.

٧ – تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك / العلامة جلال الدين السيوطي مطبوع مع المدونة، / ط دار الفكر – بيروت، لبنان ( ١٤٠٦، ١٩٨٦م ).

٨ - تقريب التهذيب / الحافظ ابن حجر العسقلاني ( ٨٥٢هـ ) / دار المعرفة - بيروت، لبنان، حققه / عبد الوهاب عبد اللطيف.

٩ - تهذيب التهذيب / ابن حجر العسقلاني، ( ٨٥٢هـ ) / دار الفكر - بيروت، ط١، ( ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م ).

١٠ - الجرح والتعديل / ابن أبي حاتم الرازي، ( ٣٢٧هـ ) / دار الكتب العلمية، ط١.

١١ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية / محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي، ( ٧٧٥هـ ) / هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة، ط٢، ( ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م ).

١٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب / الإمام قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون / دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان. و ط دار التراث - القاهرة، ( ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م ).

١٣ - سير أعلام النبلاء / محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ( ٧٤٨هـ ) / مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٤، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م )، أشرف على التحقيق / شعيب الأرناؤوط.

١٤ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب / أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ( ١٠٨٩هـ ) / دار الفكر، ط١، ( ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م ).

١٥ - طبقات الحنابلة / القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى / دار المعرفة - بيروت، لبنان.

١٦ - العبر في خبر من غبر / الحافظ الذهبي، ( ٧٤٨هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م ).

١٧ - الكامل في ضعفاء الرجال / ابن عدي / دار الفكر - بيروت، ط٣، ( ١٤٠٩هـ ).

١٨ - لسان الميزان / ابن حجر العسقلاني، ( ٨٥٢هـ ) / مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت، ط٣، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

١٩ - المعارف / أبو محمد عبد الله ين مسلم بن قتيبة الدينوري ( ٢٧٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م ).

٢٠ - معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية / عمر رضا كحالة / دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢١ - مناقب سيدنا الإمام مالك / الشيخ عيسى بن مسعود الزواوي / مطبوع مع المدونة. ط دار الفكر - بيروت، لبنان، ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

٢٢ – وفيات الأعيان / أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خلكان ( ٦٨١هـ ) / دار صادر – بيروت، تحقيق / د. إحسان عباس.

**سابعًا: كتب اللغة والأدب:**

١ – ديوان المتنبي / أبو الطيب المتنبي أحمد بن محمد بن الحسين / دار الجمهورية للصحافة – القاهرة، تحقيق / د. عبد الوهاب عزام.

٢ – رسائل الجاحظ / أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ ( ٢٥٥هـ ) / مكتبة الخانجي – بالقاهرة تحقيق / عبد السلام هارون.

٣ – العقد الفريد / أبو عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي / الهيئة العامة لقصور الثقافة ( ٢٠٠٤م ) تحقيق / أحمد أمين وآخرين.

٤ – القاموس المحيط / مجد الدين الفيروز ابادي محمد بن يعقوب، ( ٨١٧هـ ) المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٥ – لسان العرب / أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ( ٧١١هـ ) / دار صادر – بيروت، ط٣، ( ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م )، وط دار المعارف.

٦ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ( ٧٧٠هـ ) / مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد – بيروت، لبنان.

٧ – المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية / إعداد / د. إميل بديع يعقوب دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ( ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م ).

٨ – المعجم الوسيطة / مجمع اللغة العربية بالقاهرة / مجمع اللغة العربية ط٣.

**ثامنًا: كتب أخرى:**

١ – ابن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه / الشيخ محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي – القاهرة.

٢ – أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه / الشيخ محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي – القاهرة ( ١٩٩١م ).

٣ – إحياء علوم الدين / أبو حامد الغزالي، ( ٥٠٥هـ ) / المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٤ – الاعتصام / أبو إسحاق الشاطبي / دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، لبنان.

٥ – الإمام مالك بن أنس / د. مصطفى الشكعة الناشرون / دار الكتب الإسلامية، ودار الكتاب المصري القاهرة، ودار الكتاب اللبناني – بيروت، ط١، ( ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م ).

٦ - تاريخ التشريع الإسلامي / الشيخ محمد الخضري / دار الكتب العلمية - بيروت، ( ١٩٨٥م ).

٧ - تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية الشيخ / محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي.

٨ - التعريفات / أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م )، وضع حواشيه محمد باسل.

٩ - حجة الله البالغة / الإمام الشيخ أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، ( ١١٧٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م ).

١٠ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء / أبو نعيم أحمد بن عبد الله/ الأصفهاني ( ٤٣٠هـ ) / دار الكتاب العربي - بيروت، ( ١٤٠٥هـ ).

١١ - خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي / الشيخ / عبد الوهاب خلاف / دار القلم - الكويت ( ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ).

١٢ - الدين بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان / د. محمد عبد الله دراز ط ( ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م ).

١٣ - الدين العالمي ومنهج الدعوة إليه / الشيخ عطية صقر / مجمع البحوث الإسلامية الأزهر سلسلة البحوث الإسلامية ( ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م ).

١٤ - الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض / الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ( ٩١١هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م ) تحقيق / الشيخ خليل الميس، مدير أزهر لبنان.

١٤ - العقائد النسفية مع شرح التفتازاني عليها / العقائد لعمر بن محمد النسفي ( ٥٣٧هـ )، والشرح لمسعود بن عمر التفتازاني، دار سعادت، ( ١٣٢٦هـ ).

١٥ - العقيدة والشريعة في الإسلام / جولد تسيهر / دار الكتاب المصري - بالقاهرة، ( ١٩٤٦م )، ترجمة وتعليق / الدكتور محمد يوسف موسى وآخرين

١٦ - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ( الجزء الأول: المدخل الفقهي العام ) / مصطفى أحمد الزرقاء أستاذ القانون المدني والشريعة في كلية الحقوق جامعة دمشق مطابع ألف باء، الأديب - دمشق ط٩، ( ١٩٦٧، ١٩٦٨م )

١٧ - مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه / الشيخ محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي - القاهرة.

١٨ - المدخل / ابن الحاج / دار الكتاب العربي - بيروت ط٢، ( ١٩٧٢م ).

١٩ - المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية / د. على جمعة محمد / دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ( ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م ).

٢٠ - مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية / د. يوسف القرضاوي / مكتبة وهبة - القاهرة، ط١، ( ١٤١١هـ، ١٩٩١م ).

٢١ - معجم البلدان / الشيخ الإمام شهاب الدين أبو عبد اللّه ياقوت بن عبد اللّه الحموي، ( ٦٢٦هـ ) / دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ( ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م ).

٢٢ - معيار العلم في فن المنطق / أبو حامد الغزالي / دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ط٤، ( ١٩٨٣م ).

٢٣ - مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين / أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري / المكتبة العصرية - بيروت، ( ١٤١١هـ، ١٩٩٠م ).

٢٤ - وجهة نظر / أحمد الخمليشي / مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ط١، ( ١٩٨٨م ).

* * *

# فهرس موضوعات
## المجلد الثاني

* * *

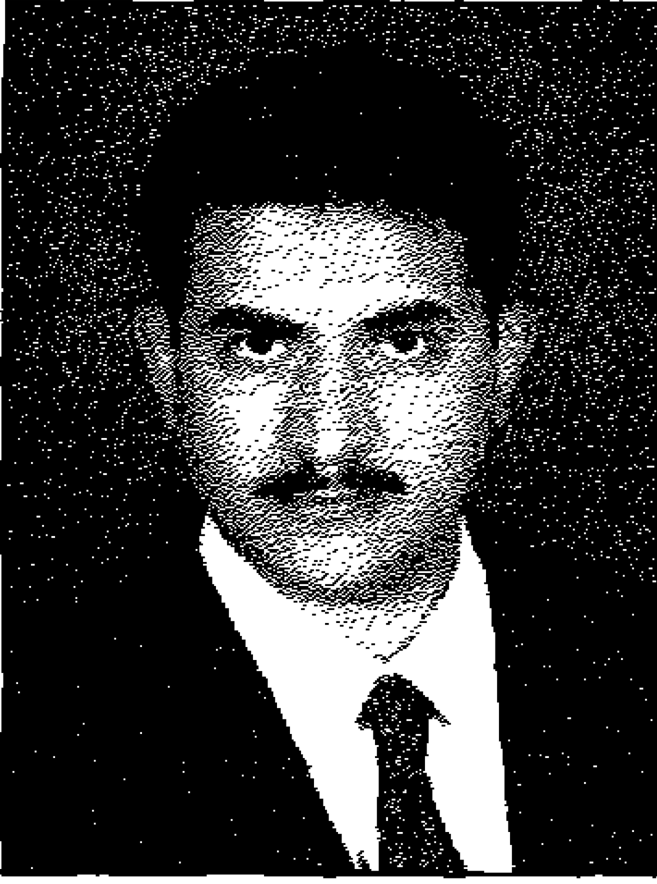
**رقم الإيداع**

٢٠٠٩/٧٦٠٢

I . S . B . N **الترقيم الدولي**

977 - 342 - 720 - ×

# السِّيرَةُ الذَّاتِيَّةُ لِلْمُؤَلِّف



* هو محمد أحمد القياتي محمد محمود.

* ولد في محافظة بني سويف بمصر في ١٩٧٣/٩/١٢م.

* حصل على الليسانس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية، من كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، عام ١٩٩٥م.

* ثم حصل على الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٣م، بتقدير ممتاز.

* ثم حصل على الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، من كلية دار العلوم، جامعة المنيا، عام ٢٠٠٧م، بتقدير مرتبة الشرف الأولى.

• **الكتب والبحوث:**

١ – « مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق »، رسالة دكتوراه، وهي هذا الكتاب الذي بين يديك.

٢ – « فقه الطبري من خلال تفسيره لآيات الأحكام »، رسالة ماجستير، بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، وهي تحت الطبع.

٣ – « القوانين الفقهية » لابن جُزَيّ، تحقيق بالاشتراك، مطبوع، بدار الأندلس الجديدة، مصر.

٤ – « مصباح السالك شرح أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك » نظم للشيخ محمد البشّار، وشرح للشيخ عيد الوصيف، تحقيق، تحت الطبع بدار الفضيلة، مصر.

٥ – « الإيثار في الفقه الإسلامي » بحث مطبوع ضمن موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، في الجزء الحادي والثلاثين.

٦ - « الإيضاع في الفقه الإسلامي » بحث تحت الطبع ضمن أبحاث موسوعة الفقه الإسلامي.

٧ - « الاتهام في الفقه الإسلامي » بحث تحت الطبع ضمن أبحاث موسوعة الفقه الإسلامي.

٨ - « الاحتقان في الفقه الإسلامي » بحث تحت الطبع ضمن أبحاث موسوعة الفقه الإسلامي.

* * *

## من إصدارات «دار السلام»
## في « مقاصد الشريعة الإسلامية »

١ – مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف/ محمد الطاهر ابن عاشور ( نشر مشترك مع دار سحنون ) مقاس: ٢٤سم – عدد الصفحات: ٢١٦ صفحة – م.سلوفان.

٢ – نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، تأليف/ إسماعيل الحسني ( نشر مشترك مع المعهد العالمي للفكر الإسلامي ) تحت الطبع.

٣ – مقاصد الشريعة الإسلامية في فكر الإمام سيد قطب، تأليف/ نصير زرواق مقاس: ٢٤سم – عدد الصفحات: ٧١٢ صفحة – ٢/١م.سلوفان.

٤ – الفقه المقاصدي عند الإمام الشاطبي وأثره على مباحث أصول التشريع الإسلامي، تأليف/ د. أحسن لحساسنة مقاس: ٢٤سم – عدد الصفحات: ٢٢٤ صفحة – م.سلوفان.

٥ – أمن الأمة من منظور مقاصد الشريعة، تأليف/ أحمد محمد عبد العظيم الجمل مقاس: ٢٤سم – عدد الصفحات: ٢٤٠ صفحة – م.سلوفان.

٦ – الحرية الدينية ومقاصدها في الإسلام، تأليف/ وصفي عاشور أبو زيد مقاس: ٢٠سم – عدد الصفحات: ٩٦ صفحة – غلاف.

* * *

## ( من أجل تواصلٍ بنّاء بين الناشر والقارئ )

**عزيزي القارئ الكريم . .** السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

**نشكر لك اقتناءك كتابنا : « مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق »**

ورغبة منا في تواصلٍ بنّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع بمسيرتنا سويًا إلى الأمام .

*** فهيّا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-**

**الاسم كاملاً :** .................. **الوظيفة :** ..................

**المؤهل الدراسي :** .............. **السن :** .............. **الدولة :** ..............

**المدينة :** .............. **حي :** .............. **شارع :** .............. **ص.ب:** ..............

هاتف : ☐☐☐☐☐☐☐☐ / ☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐ : e-mail

**- من أين عرفت هذا الكتاب ؟**

☐ أثناء زيارة المكتبة ☐ ترشيح من صديق ☐ مقرر ☐ إعلان ☐ معرض

**- من أين اشتريت الكتاب ؟**

اسم المكتبة أو المعرض : .............. المدينة : .............. العنوان : ..............

**- ما رأيك في الكتاب ؟**

☐ ممتاز ☐ جيد ☐ عادي ( لطفًا وضح لِمَ ) ..............

**- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟**

☐ عادي ☐ جيد ☐ متميز ( لطفًا وضح لِمَ ) ..............

**- ما رأيك في سعر الكتاب ؟** ☐ رخيص ☐ معقول ☐ مرتفع

( لطفًا اذكر سعر الشراء ) .............. العملة ..............

**عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -**

..............

..............

..............

..............

**دعوة :** نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسة منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال .

**عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail:info@dar-alsalam.com**

**أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية**

**لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا**

( من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ )



( من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ )

## عزيزي القارئ الكريم :

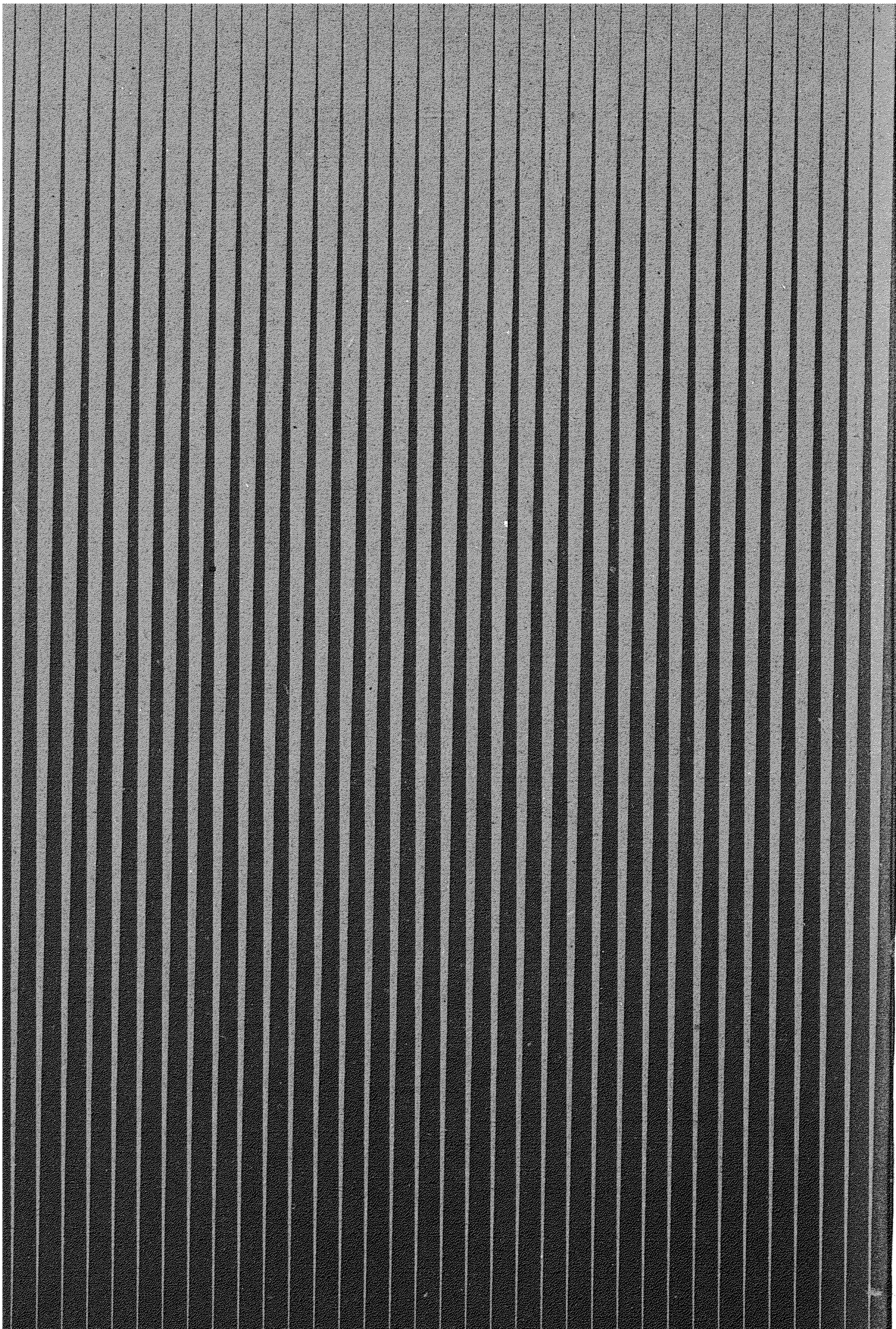
نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ ( النساء : ٢٨ )

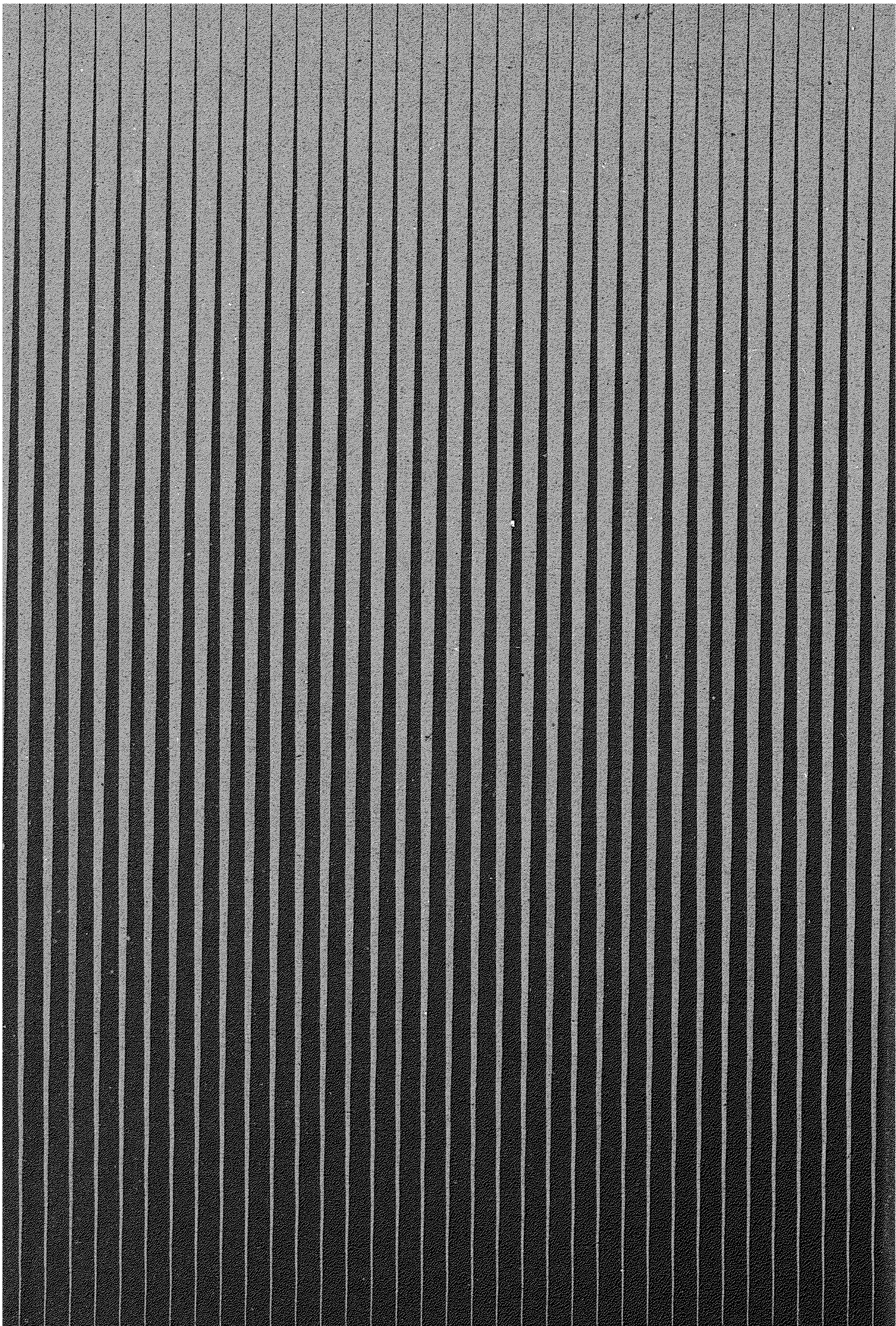
فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ طباعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

| الخطأ | رقم الصفحة | السطر |
| --- | --- | --- |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،**




دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م.



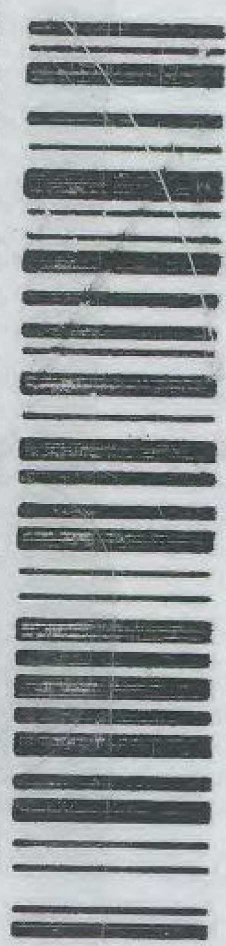
## هذا الكتاب

يعطي صورة واضحة مميزة لمسيرة الإمام مالك بن أنس ﷺ في مجال المقاصد الشرعية نظريًا وتطبيقيًا؛ ذلك العالم الجليل الذي جمع فقه الصحابة والتابعين وتابعيهم، متميزًا بشخصيته العلمية المزدوجة: حديثيًا وفقهيًا.

وكان الجانب النظري عن الإمام مالك وأصول الفقه عنده، وعلاقتها بمقاصد الشريعة. وقد تمثل الجانب التطبيقي في عرض المسائل وبيان رأي الإمام مالك فيها، وطرف من الخلاف الفقهي، وما في رأيه من رعاية لمقاصد الشريعة؛ مما يبرز أهمية الدراسة التفصيلية لفقه الأئمة الكبار؛ لأنها تبين ما لا تبينه الدراسات الكلية عن المذهب في صورته النهائية.

وقد جمع المؤلف في هذا بين الاستقراء والانتقاء، والتزم بنسبة كل قول إلى مصدره، وتخريج أحاديثه من مظانّها الأصلية، مع توخّي الإنصاف في المسائل التي ناقش فيها الإمامَ مالكًا، موافقًا أو مخالفًا.






**الناشر**
دار السّلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
القاهرة - مصر - ١٢٠ شارع الأزهر - ص.ب ١٦١ الغورية
هاتف: ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ - ٢٥٩٣٢٨٢٠ - ٢٤٠٥٤٦٤٢
فاكس: ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢+)
الإسكندرية - هاتف: ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس: ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣+)
www.dar-alsalam.com info@dar-alsalam.com

